

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER - FACULTÉ DE DROIT

PROPRIÉTÉ ET JURISPRUDENCE

Contribution à l'étude
des rapports de voisinage

THÈSE
POUR LE DOCTORAT EN DROIT

PRÉSENTÉE PAR

ANDRÉ PRAX

Licencié ès Lettres
Diplômé d'Études Administratives et Financières
Diplômé ès Sciences Pénales
Lauréat de la Faculté de Droit



MONTPELLIER
IMPRIMERIE DE LA CHARITÉ
(Pierre Rouge)

1933

PROPRIÉTÉ ET JURISPRUDENCE

**Contribution à l'étude
des rapports de voisinage**

PROPRIÉTÉ ET JURISPRUDENCE

Contribution à l'étude des rapports de voisinage

THÈSE

POUR LE DOCTORAT EN DROIT

PRÉSENTÉE PAR

ANDRÉ PRAX

Licencié ès Lettres

Diplômé d'Études Administratives et Financières

Diplômé ès Sciences Pénales

Lauréat de la Faculté de Droit



MONTPELLIER

IMPRIMERIE DE LA CHARITÉ

(Pierre-Rouge)

1933

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

MM. VALÉRY, Correspondant de l'Institut, Doyen honoraire, professeur de Droit commercial.

MOYE, Doyen honoraire, professeur de Droit International public.

MORIN, Doyen, professeur de Droit civil.

BECQUÉ, professeur de Droit civil.

DE NESMES-DESMARETS, professeur de Droit administratif.

ROCHE-AGUSSOL, professeur d'Economie politique.

BOSC, professeur de Procédure Civile.

VIALLETON, professeur de Droit civil.

GUENOUN, professeur de Droit romain.

COURTIN, professeur d'Economie politique.

DUPEYROUX, professeur de Droit constitutionnel.

LÉGAL, professeur de Droit criminel.

PÉTRAU-GAY, Chargé de Cours d'Histoire du Droit.

DIJOL, chargé de cours de Capacité.

DONAT, secrétaire.

ROCHETTE et DUBOIS, secrétaires honoraires

MEMBRES DU JURY :

MM. VIALLETON, *Professeur, Président.*

MORIN, doyen.

DIJOL.

} *Assesseurs.*

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



À LA MÉMOIRE
DE MA CHÈRE GRAND'MÈRE

MEIS

A. P.

PRÉFACE

But de l'ouvrage

Le but du présent ouvrage est l'étude de la notion de propriété, plus spécialement de la propriété immobilière, telle qu'elle se dégage des solutions pratiques données par les tribunaux aux espèces dans lesquelles ce droit est en jeu. Comme nous ne pouvions raisonnablement prétendre envisager toutes les sources de conflits où le droit de propriété est mêlé, nous avons choisi celle où il en est le plus souvent question, c'est-à-dire, les obligations de voisinage. Nous verrons en effet qu'en cette matière, les pouvoirs du propriétaire sont cause d'un très grand nombre de litiges, soit parce que leur exercice entraîne un préjudice pour les voisins, soit parce que leur titulaire s'en prévaut pour repousser les atteintes qui lui viennent de la part de ces mêmes voisins.

La nature, l'incidence et la portée du droit de propriété sans cesse invoquées dans les questions que soulève le voisinage, nous permettront d'en faire une étude tout à fait complète.

Ce n'est du reste pas seulement à cause de cela que nous avons choisi pour notre étude les conflits qu'en-

traîne la contiguïté des fonds, c'est surtout parce qu'on a prétendu que les décisions jurisprudentielles intervenues à leur sujet impliquent un changement dans la nature de la propriété ; l'évolution de ce droit dans le sens de l'individualisation aurait cessé et il serait devenu une fonction sociale. Nous repoussons complètement une telle conception et nous nous proposons de montrer que les solutions jurisprudentielles intervenues en la matière sont en parfaite harmonie avec l'évolution dans le temps de la propriété. Pour cela, après une introduction consacrée à l'étude de la nature de ce droit, nous préciserons le sens de son évolution ; ensuite nous analyserons la jurisprudence en matière de conflits de voisinage et nous examinerons les divers systèmes qui ont été proposés pour les expliquer en consacrant des développements assez importants à la critique de la théorie qui voit dans les solutions des tribunaux une désagrégation de la souveraineté du propriétaire. Enfin, et ce sera la partie essentielle, l'objet même de notre ouvrage, nous essaierons d'expliquer la jurisprudence au moyen d'une théorie conforme à la conception traditionnelle du droit de propriété.

INTRODUCTION

Nature du droit de propriété

- I. — Distinction entre le droit objectif et le droit subjectif.
- II. — Le droit de propriété est en même temps un droit subjectif et une situation objective.
- III. — Fondement du droit de propriété.
- IV. — La propriété est une valeur acquise :
 - a) Elle a été découverte par l'expérience,
 - b) Parce qu'elle est dans la nature de l'homme,
 - c) Parce qu'elle est utile à la société.

Les auteurs ont coutume de voir dans le droit de propriété le type même du droit subjectif ; cette définition est sinon inexacte, du moins incomplète et provient d'une définition vicieuse du droit subjectif qui serait « un intérêt d'ordre matériel ou moral protégé par le droit objectif qui donne à cet effet à celui qui en est investi, le pouvoir de faire les actes nécessaires pour obtenir satisfaction de cet intérêt ¹ » : On entendrait par droit objectif « l'ensemble des règles obligatoires qui régissent les relations des hommes vivant

¹ CAPITANT, *Introduction à l'étude du droit civil* (1929). p. 25.

en société¹ ». Sur le fondement de ces règles se produisent des actes de volonté d'où résultent des situations juridiques individuelles qu'on appelle droits subjectifs ; ceux-ci seraient en définitive des prétentions individuelles que viendrait rendre obligatoire le droit positif. En d'autres termes le droit subjectif n'existerait que grâce au droit objectif, ce serait l'individualisation de ce dernier ; là où l'on ne trouverait pas l'un, on ne trouverait pas l'autre : les deux notions seraient inséparables.

I. — Distinction entre le droit objectif et le droit subjectif.

Nous pensons qu'une telle conception du droit subjectif aboutirait à sa négation même et nous estimons que le droit objectif ne peut engendrer que des situations objectives. Il est certain en effet que dans une législation donnée, à un état juridique individuel donné correspondront toujours les mêmes droits et les mêmes devoirs. C'est ainsi que le propriétaire d'une chose aura sur cette chose toujours les mêmes droits : ceux qui lui seront accordés par la loi. Le droit objectif n'engendre pas le droit subjectif ; il permet à une situation individuelle de passer de l'état statique à l'état dynamique. Nous pouvons donc le définir d'une façon plus précise « l'ensemble des règles imposables par la force, se manifestant extérieurement et faisant produire toujours les mêmes conséquences à une situation juridique donnée ».

¹ CAPITANT, *Ibid.*

Si maintenant nous prenons une prétention individuelle, dépourvue de la sanction que lui donne le droit positif, nous aurons le droit subjectif. Celui-ci par conséquent distinct du droit objectif n'est pas engendré par lui et ne suppose pas son existence. Il existe par lui-même déterminé par les mœurs, la morale, la nature, l'expérience, et est essentiellement psychologique. Il regarde seulement le for intérieur¹ et n'est autre qu'une conviction intime, un état d'esprit, résultante du milieu, de la civilisation ; nous pouvons le définir, « le sentiment intérieur, psychologique, de ce qui est exigible à bon droit, de ce que nous sommes fondés à revendiquer ».

II. — Le droit de propriété est en même temps un droit subjectif et une situation objective.

Le droit de propriété est bien un droit subjectif, mais non pas au sens que lui donnent les juristes ; non pas parce que le droit positif protège la prétention individuelle d'un individu sur sa chose, mais parce que dans la société actuelle un individu qui a acquis une chose dans certaines conditions croit pouvoir en jouir d'une façon privative, parce qu'il croit juste cette appropriation individuelle. Le droit subjectif de propriété est à notre sens le même droit dépouillé de sa sanction : c'est la prétention d'un individu qui, se

¹ « C'est seulement en prenant pour temple le for intérieur de l'individu que le droit a pu acquérir sa nature morale. » (DAVY, *La Foi jurée*, p. 8-9.)

basant sur les mœurs, les coutumes, les idées, la morale, la religion, en un mot sur une foule de facteurs impondérables, acquiert par intuition la certitude subjective que lui seul peut profiter de l'utilité d'une chose ; et il trouverait injuste qu'on la lui prît, même si une loi rendait cette dépossession légitime ; le droit de propriété envisagé au point de vue subjectif est donc l'état d'esprit de celui qui se croit propriétaire.

Il est certain que le droit de propriété a d'abord été un droit subjectif et n'a même été que cela : en effet, du moment qu'un individu a acquis une chose, soit qu'il l'ait fabriquée lui-même, soit qu'on la lui ait donnée, il estimera injuste qu'on l'en dépouille et il résistera contre toute dépossession ; mais cette notion subjective n'a pas tardé à être en quelque sorte recouverte jusqu'au point de disparaître. Bientôt le droit du propriétaire de rester en possession a été sanctionné par la société qui est intervenue pour punir le voleur, faire restituer la chose. C'est à ce moment qu'est née la confusion, le droit subjectif de propriété a été masqué par le droit objectif qui est venu défendre l'individu dans presque tous les cas où il pouvait légitimement s'estimer propriétaire.

A l'époque actuelle la dualité existe toujours quoique cachée. Dans la position de tout propriétaire par rapport à sa chose il y a :

1^o Une situation subjective qui fait que tout individu qui a acquis une chose dans certaines conditions pense avoir sur elle des droits privatifs.

2^o Une situation objective qui fait que tout individu qui a acquis une chose dans certaines conditions est réputé propriétaire par la loi qui lui donne le droit

de se plaindre si on le dépossède et de revendiquer son bien.

Ces deux situations coïncident le plus souvent ; mais elles peuvent aussi être séparées ; c'est ainsi qu'un individu qui en falsifiant des actes aura acquis la situation objective du propriétaire, n'aura pas sa situation subjective et devra être dépouillé si la fraude est découverte ; inversement, un individu à qui on a dérobé ses titres ne pourra faire la preuve de son droit de propriété : il ne sera pas dans la situation objective du propriétaire, mais il sera dans sa situation subjective et pourra réclamer la chose s'il recouvre ses titres.

III. — Fondement du droit de propriété.

Si maintenant nous nous demandons pourquoi un individu ayant acquis une chose dans certaines conditions, croit avoir sur elle le droit privatif de propriété et pourquoi le droit objectif sanctionne cette prétention, nous nous heurtons au problème de la nature du droit.

1^o Si nous envisageons le droit d'une façon idéaliste et rationnaliste, comme les philosophes de l'école du droit naturel ¹, nous concevrons le droit d'un individu

¹ L'idée de droit naturel est très ancienne ; on cite l'*Antigone* de Sophocle où cet auteur parle des lois non écrites qui sont éternelles. ARISTOTE (*Eth. à Nicomaque*, VIII, 13, 1162 b) distingue deux formes du droit : l'une non écrite (*αγραφοι*), l'autre conforme à la loi. CICÉRON, dans le livre I du *De Legibus*, parle d'une « ratio summa insita in natura ». Puis vient GROTIUS qui dans son « *De jure belli ac pacis* » déclare que le droit naturel découle « ex principiis hominis internis ». — A travers le rationalisme cartésien qui affirme l'égalité naturelle de la raison chez tous les hommes

de s'approprier une chose, comme un attribut inhérent à l'homme du fait qu'il est homme, indépendant par suite de toute législation particulière, antérieur à toute organisation sociale et directement saisissable par la conscience elle-même. Ce serait un principe à priori, indépendant de toute expérience, et le respect de la propriété d'autrui serait un impératif catégorique.

Cette théorie est inexacte sociologiquement, l'histoire nous montre en effet le droit de propriété se dégageant peu à peu des conditions mobiles et changeantes de la vie sociale. Comment expliquer que les droits du propriétaire, s'ils sont inhérents à sa nature d'homme, aient si souvent varié dans le temps et varient encore dans l'espace ?

2^o Aussi une autre école dite « historique » a cherché la source du droit dans son évolution même. Pour les partisans de cette doctrine le droit de propriété est le produit de l'expérience sociale et non du raisonnement. Il est né des rapports sociaux, des besoins économiques, des aspirations humaines ¹ ; son développement est en quelque sorte nécessaire. Il varie suivant les

et le contractualisme de ROUSSEAU pour lequel le droit naît de la soumission volontaire de l'homme à la loi issue de la Raison, cette conception aboutit chez KANT à sa forme la plus systématique : « Le droit est l'ensemble des conditions requises pour que le libre arbitre de chacun concorde avec celui des autres. » (KANT, *Fondement de la métaphysique des mœurs* (éd. Delbos). — CRESSON, *La morale de Kant*.)

¹ « Les lois sont dictées aux hommes... par la nature des choses, c'est-à-dire un ensemble de circonstances qui en expliquent l'infinie variété, comme le physique du pays, la qualité du terrain, sa situation, sa grandeur, le genre de vie de ses habitants, leur religion, leurs inclinations, leur commerce, leurs mœurs. » MONTESQUIEU, *L'Esprit des lois*, préface et livre I, chap. III. — Les chefs de l'école historique furent Savigny, Hugo et Puchta.

traditions, les mœurs, le tempérament d'une nation : sa création purement automatique est soustraite à la volonté de l'homme. Nous croyons qu'il y a là une exagération car pour satisfaire un besoin social on peut toujours concevoir plusieurs moyens et le législateur fait acte d'arbitraire en en choisissant un ¹.

3^o Plus près de nous, des écrivains de grande valeur ² ont voulu donner au droit un fondement positif et ont dit qu'il se justifiait par l'utilité sociale. Les uns sont partis de l'idée que l'égoïsme est le seul sentiment qui fait agir les hommes, or l'utilité sociale est la forme la plus haute de l'égoïsme : ce serait à cause de cet égoïsme que le peuple romain a été le peuple législateur. D'autres auteurs partent du fait que la solidarité sociale est impliquée par la structure sociale elle-même et disent que le droit est un état de fait découlant de l'interdépendance des parties composantes de la société ; le droit de propriété sera une « fonction sociale », « reposant sur l'utilité sociale et n'existant que dans la mesure de cette utilité » ; il n'est pas une fin qu'il faudra respecter malgré tout, mais un moyen de rendre les hommes heureux.

On peut reprocher à ces théories de considérer l'égoïsme comme le seul sentiment primitif. De plus il est dangereux de faire de l'utilité sociale, qui n'est somme toute qu'un égoïsme collectif, la source du droit. On risque, par souci de fonder le droit sur une base posi-

¹ IHÉRING, *Histoire du développement du droit romain*, trad. MEULENAERE, 1900, p. II et 12, 25 et 26.

² DUGUIT, *Traité de Droit constitutionnel*, t. I, § 5. — IHÉRING, *L'Evolution du droit*, 1901, n^o 220 (trad. de MEULENAERE).

tive, de méconnaître sa valeur idéale et en définitive de le nier.

4^o Nous croyons plus proche de la vérité la doctrine de certains auteurs qui ont tendu à identifier le droit et la force¹. Pour les uns la force est l'expression visible du droit, tout triomphe de la force est un triomphe du droit ; pour les autres la force est sinon l'essence, du moins la mesure du droit. Il paraît en effet certain que le droit de propriété n'a pu arriver à se faire reconnaître que du jour où ceux qui s'en prévalaient ont eu la force nécessaire pour obtenir satisfaction ; telle a du reste été l'histoire du droit syndical des ouvriers du XIX^e siècle. On peut dire qu'à notre époque le droit apparaît comme un compromis des forces en présence à cause du caractère contractuel vers lequel il évolue.

IV. — La propriété est une valeur acquise.

Cette dernière théorie prise en elle-même n'est pas complète, car le droit implique la notion d'un ordre supérieur à l'ordre purement physique ; c'est essentiellement un système de valeurs reconnues et consacrées comme idéales ; tout droit subjectif représente une de ces valeurs, un « pouvoir moral ». La propriété en est le type même : si le respect du bien d'autrui

¹ HEGEL, *Principes de la philosophie du droit* (choix de textes, Rasmussen). — BRÉHIER, *Histoire de la philosophie allemande*, p. 127. — Voir aussi Ch. MAURRAS in *Action française*, t. IV, p. 531 ; Paul BOURGET, *Sociologie et Littérature*, p. 95 ; Lucien MOREAU in *Action Française* 1^{er} avril 1900 ; Max STIRNER, *L'Unique et sa propriété* (trad. Lasvignes, p. 235-240).

à aujourd'hui à nos yeux un caractère sacré ; s'il nous paraît être à juste titre une de ces valeurs essentielles qui constituent le droit, ce n'est pas que cette prérogative appartienne à l'homme en tant que tel, elle lui a été acquise au prix d'une longue évolution dans le temps.

Cette conception du droit « oppose à l'idéalisme à priori des valeurs innées et inscrites sur les tables du droit naturel, celui des valeurs acquises et constituées au fur et à mesure de ce long progrès historique qui a nom civilisation. Valeurs acquises qui sont d'autant plus chères et sacrées qu'elles sont l'œuvre séculaire de notre espèce et témoignent de son progrès. Droit de la personnalité et de la nationalité, inviolabilité de la justice, respect de la promesse, voilà, si ce ne sont pas de beaux instincts innés, autant de conquêtes pénibles et lentes de l'humanité sur elle-même ; voilà le contenu de notre idéal humain ¹. »

Au même titre que le droit de la personnalité ou le respect de la promesse, le droit de propriété nous semble une valeur acquise ; rechercher comment cette valeur a été acquise, c'est rechercher en somme la source du droit de propriété.

Pour analyser le processus de formation du droit subjectif de propriété, il faut en décomposer les facteurs ; par ce moyen nous pourrions arriver à concilier les diverses doctrines sur la nature du droit. En effet, nous nous proposons de démontrer que le droit de propriété a été découvert par l'expérience parce qu'il

¹ DAVY, *Le Droit, l'Idéalisme et l'Expérience*, p. 165.

est dans la nature de l'homme et parce qu'il est utile à la société.

a) Il est certain, en effet, que le désir de s'approprier une chose pour en retirer toute l'utilité qu'elle est susceptible de fournir, est aussi vieux que l'homme. On ne saurait guère affirmer qu'un individu qui a fabriqué un instrument de travail, un filet par exemple, qui a tué un animal ou ensemencé un champ, se laissera dépouiller ensuite sans résistance. C'est le droit subjectif de propriété à l'état pur, peut-être diffus et peu précis, mais non encore recouvert et caché par le droit objectif.

b) Le droit de propriété est utile à la société en ce qu'il est un facteur de stabilité et de tranquillité sociale : chacun sait qu'en travaillant sa terre il aura droit aux fruits qu'elle produira et qu'il n'aura droit qu'à ces fruits, aussi, il ne cherchera pas à prendre ceux du voisin. Un individu qui cultive régulièrement son bien a un revenu assuré ; il peut nourrir sa famille et ne risque pas de devenir un facteur de trouble ou une charge pour la société. Ce sont ces considérations qui sont à la base de l'effort tenté par le législateur pour permettre aux ouvriers d'accéder à la propriété (habitations à bon marché).

c) Tous ces avantages du système d'appropriation privée sous forme de propriété individuelle se sont révélés au cours des temps ; à mesure que le législateur en faisait l'expérience, il essayait de rendre durables ces résultats en perfectionnant la notion de propriété. C'est ainsi que nous voyons l'Etat, dès qu'il est constitué, se préoccuper de protéger la propriété individuelle, dans un but de police comme certains auteurs

l'ont indiqué, mais aussi parce qu'elle est le meilleur moyen de porter à son maximum l'activité de l'individu. Il serait facile de prouver que depuis les temps les plus reculés les hommes ont reconnu ce pouvoir stimulant. Ils n'ont songé à cultiver le sol que lorsqu'ils ont su que ce sol était à eux, que personne ne viendrait les chasser et recueillir les fruits ; jusque là ils ne faisaient que l'élevage afin de pouvoir fuir. Enfin les Romains, pour stimuler l'activité de leurs esclaves, leur donnaient des biens (pécule).

CHAPITRE PREMIER

Évolution dans le temps du droit de propriété

- I. — Parallélisme de l'évolution de la propriété et de la civilisation.
- II. — La propriété est à l'origine collective.
- III. — La propriété s'individualise.
- IV. — La propriété s'universalise.
- V. — La propriété se socialise-t-elle ? Position de la question.

Il importe avant d'étudier le droit de propriété tel que le conçoivent à l'heure actuelle nos tribunaux, avant de l'étudier en quelque sorte à un moment de son évolution et d'une façon statique, de se placer à un point de vue dynamique et d'envisager ses transformations dans le temps ; cela nous permettra tout d'abord de mieux poser la question que nous nous proposons de résoudre et de mieux comprendre ensuite la solution de cette question. En effet, la conception que l'on se fait de nos jours du droit de propriété n'est que la résultante d'une longue évolution¹ dont

¹ « Une erreur très générale, dit LAVELEYE (*De la propriété et de ses formes primitives*, 4^e éd., p. 543), c'est que l'on parle de la pro-

nous ne saurions nous dispenser de retracer les grandes lignes.

I. — Parallélisme de l'évolution de la propriété et de la civilisation.

Il est certain que le droit de propriété a commencé par avoir un caractère subjectif ; le désir d'un homme de s'approprier d'une façon exclusive une chose est aussi vieux que l'espèce humaine ; tout individu, dès qu'il a été assez fort pour faire respecter sa prétention, s'est efforcé de garder pour lui toute l'utilité des objets qu'il avait sous sa dépendance. Cela a dû certainement entraîner des luttes entre individus prétendant s'approprier la même chose, et le pouvoir central dès qu'il a été constitué a cherché à faire régner la paix ; pour cela il a consacré le droit privatif du propriétaire qui est devenu alors une situation sanctionnée par le droit objectif et protégée par toute sorte d'interdits ¹. A ce

priété comme si c'était une institution ayant une forme fixe et toujours la même, alors qu'en réalité elle a revêtu les formes les plus diverses. »

¹ Ces interdits avaient à l'origine un caractère religieux. « Ce ne furent pas les lois qui garantirent d'abord le droit de propriété, ce fut la religion. Chaque domaine était sous les yeux de divinités domestiques qui veillaient sur lui. » FUSTEL DE COULANGES, *La Cité antique*, p. 70. — « Religio Larum posita in fundi villœque conspectu. » CICÉRON, *De legibus*, II, II. — Voir aussi la description de la cérémonie d'établissement des Termes chez les Romains (FUSTEL DE COULANGES, op. cit., p. 71) et LAVELEYE parlant des Indiens du Brésil : « Quand il s'agit d'établir les bornes de la propriété, on appelle les payés qui exécutent des cérémonies magiques en battant du tambour de basque et en fumant de longs cigares. » (LAVELEYE, op. cit., p. 301.) On sait qu'à l'origine les pouvoirs civils et religieux se confondaient.

sujet il faut remarquer que les civilisations qui se sont succédées ont tendu à faire coïncider le droit subjectif de propriété avec la situation objective de propriétaire. Le désir d'un individu à qui appartient une chose est de retirer le plus possible de profit de cette chose et d'empêcher les tiers de détourner la moindre parcelle de son utilité ; il veut jouir de son bien d'une façon exclusive et illimitée. A mesure que les sociétés se sont civilisées, elles se sont efforcées de consacrer cette prétention, elles ont cherché à donner au propriétaire le maximum de droits concevable : il y a eu une évolution constante vers la propriété individuelle¹. Un coup d'œil d'ensemble jeté sur les transformations successives qu'a subies à travers les siècles la notion de propriété nous montre que l'intensité des pouvoirs qu'un individu a sur sa chose a varié parallèlement à la civilisation. En effet, la propriété, d'abord collective dans les sociétés primitives, s'individualise quand la civilisation atteint un état un peu plus avancé, enfin aux stades les plus avancés de la civilisation elle s'universalise tout en restant individuelle et absolue. Or quand deux phénomènes sociaux évoluent l'un et l'autre en même temps, c'est que l'un est cause de l'autre. Cela n'est pas tout à fait exact pour la propriété ; on peut bien dire en effet qu'elle a évolué en raison de la civilisation. Mais il serait non moins exact de prétendre que la civilisation a évolué en fonction

¹ LAVELEYE estime que « par suite d'une évolution lente et partout identique, la propriété foncière, collective au début, est devenue par suite de transformations successives individuelle et héréditaire... ce qui constitue un chapitre de l'histoire de progrès économiques de l'humanité. » (LAVELEYE, op. cit., Préface, p. XXV, V. aussi p. 1 à 7.)

de la propriété individuelle. En effet, un état dit civilisé se préoccupera tout d'abord d'empêcher que ses citoyens puissent être dépouillés des fruits de leur activité ; mais il est non moins certain qu'une société ne pourra se civiliser que quand ses membres seront sûrs de n'être pas dépouillés de leurs biens ; alors seulement, n'ayant pas à se préoccuper de leur nourriture et de leur sécurité, ils pourront porter leurs efforts vers le progrès sous toutes ses formes. Il est vrai qu'actuellement une certaine doctrine faisant de l'intérêt social la source suprême du droit prétend contre toute vraisemblance que les grandes lignes de l'évolution de la propriété et de la civilisation, qui jusqu'ici avaient été parallèles, divergent brusquement à notre époque et que désormais le progrès sera en raison inverse de l'appropriation exclusive et illimitée. Nous ne partageons pas cette manière de voir et nous expliquerons pour quelles raisons par la suite.

Après avoir établi que la propriété avait à l'origine un caractère collectif, nous verrons comment elle s'est individualisée puis universalisée ; nous poserons enfin la question de savoir si à l'heure actuelle elle se socialise.

II. — La propriété est à l'origine collective.¹

La propriété telle que nous la concevons aujourd'hui, c'est-à-dire le droit subjectif du propriétaire sanctionné

¹ Les études de nombreux auteurs ont démontré que la propriété avait à l'origine un caractère collectif. Don HISOARD, dans son livre *La Propriété et la Communauté des biens depuis l'antiquité jusqu'à nos jours* (Paris, 1869, p. 27), déclare : « Pendant une suite innom-

par la loi, ne doit pas être confondue avec le simple fait de l'appropriation qui se rapproche du droit subjectif de propriété à l'état pur ; celle-ci a des origines instinctives ; elle fut d'abord très restreinte et exclusivement mobilière. Les hommes qui vivaient de la chasse et de la pêche possédaient à peine quelques armes, de grossiers outils, des peaux de bêtes, qui leur servaient de vêtement, et la hutte où ils s'abritaient la nuit. La propriété immobilière fait social, institution protégée par toutes sortes de rites religieux, de cérémonies compliquées, n'est venue que plus tard. Elle a

brable de siècles, la communauté fut la seule forme de la société ; tout est à tous ; la terre et tout ce qu'elle contient, est le domaine commun, le patrimoine indivis et inaliéné qui n'appartient à personne parce qu'il est à l'usage de tous. » Mais le premier qui fit une étude approfondie de la question fut H.-S. MAINE. Cet écrivain résidait dans l'Inde où il exerçait de hautes fonctions judiciaires. Il fut frappé d'y retrouver des institutions, semblables à celles de l'ancienne Germanie, qui ne s'expliquaient que par l'idée de propriété collective. Il fit ressortir ce fait dans son livre *Village communities in the East and the West* (Murray, London, 1887). Dans un autre livre, *Etudes sur l'histoire des Institutions primitives* (p. 5 et 6, Thorin, Paris, 1880), il s'exprime en ces termes : « Nous savons enfin quelque chose de l'origine de cette grande institution, la propriété foncière. On est actuellement fondé à voir dans le droit collectif de propriété du sol par des groupes d'hommes, soit unis en fait par le lien du sang, soit croyant ou prétendant l'être, un phénomène certain des temps primitifs, caractérisant partout à l'origine ces communautés humaines, dont la civilisation offre avec la nôtre des rapports ou des analogies visibles. » — Voir aussi du même auteur l'*Ancien Droit* (*Ancien law*, Murray, London, 1878, trad.).

Enfin M. de LAVELEYE dont le remarquable ouvrage *La Propriété et ses formes primitives* a pour but de démontrer l'antériorité de la propriété collective, dit de celle-ci « qu'elle se retrouve dans tous les climats et chez toutes les races ; on doit y voir une phase nécessaire du développement de sociétés et une sorte de loi universelle présidant à l'évolution des formes de la propriété foncière. » (p. 2.) Dans le même sens, KOVALEVSKY, *Le Passage historique de la propriété collective à la propriété individuelle* (Giard et Brière, Paris, 1896).

été certainement collective, en effet, primitivement le seul sujet du droit est la collectivité. Ce fut d'abord le clan, la tribu ou le village qui furent indivisément propriétaires du sol. Cette forme d'appropriation se retrouve à l'origine dans toutes les sociétés et même dans des sociétés développées chaque fois que pour une raison ou pour une autre la civilisation est en recul.

C'est ainsi que la propriété collective a existé à Rome et en France. Dès la fondation de la ville, les Romains connaissaient deux sortes de communautés agraires : la famille et la collectivité.

1^o Une preuve de l'existence de la copropriété familiale, c'est l'influence évidente qu'elle a eu sur le vocabulaire juridique et la législation romaine (*dominium, heredes sui*) ; ce n'est que grâce à elle qu'on peut comprendre le système de la dévolution des biens ; la preuve de son existence est encore rapportée par les œuvres des jurisconsultes (Paul D. 28.28). Elle n'a jamais du reste complètement disparu.

2^o Mais la société romaine a connu une autre forme de propriété collective du sol : celle du peuple ou d'une de ses subdivisions : la richesse ne consiste d'abord qu'en esclaves (*familia*) et en troupeaux (*pecunia*)¹ ; les formes de la mancipation, le mode d'alié-

¹ Le mot « pecunia » qui signifiait à l'origine « troupeaux », fut employé ensuite dans le sens de « monnaie » ; on en a déduit qu'à l'origine le bétail servait de moyen d'échange, hypothèse qui est encore renforcée par le fait qu'on trouve une tête de bœuf sur les premières monnaies frappées à Rome. — On peut voir dans cette utilisation du bétail, ainsi que le fait très judicieusement observer M. de LAVELEYE (op. cit., p. 369) la preuve que la propriété du sol était collective. En effet, si la plus grande partie du terrain n'avait pas été pâturage commun, où chacun avait le droit d'envoyer ses bestiaux, personne n'aurait voulu recevoir du bétail en paiement, car comment le nourrir ?

nation primitif et de la revendication, ne s'appliquent bien qu'aux meubles, ce qui donne à supposer que la terre n'était pas dans le commerce ; chaque chef de famille n'avait en propre (*heredium*) que deux arpents de terre, un demi hectare petit clos analogue à celui de l'ancien moujick russe, qui ne pouvait le nourrir lui et les siens et à côté duquel il devait y avoir non seulement des bois et des pâturages publics, mais des terres arables communes ¹.

Les deux sortes de propriété collective : celle de la famille et celle d'un groupe plus étendu : état, tribu ou clan, se retrouvent aussi en France à l'origine :

1^o Sans parler des communautés taisibles dont l'existence est incontestée, bien des institutions de notre ancien droit ne s'expliquent que si l'on admet la notion de copropriété familiale ; dans le droit des successions

¹ FUSTEL DE COULANGES, dans son livre célèbre *La Cité Antique*, nie l'existence de la propriété collective à Rome. Il assure que grâce à leur religion les Romains connurent d'un seul coup l'appropriation individuelle. « Il est assez évident que la propriété privée était une institution dont la religion domestique ne pouvait pas se passer. Cette religion prescrivait d'isoler le domicile et d'isoler aussi la sépulture : la vie en commun a donc été impossible... Ainsi l'homme des anciens âges fut dispensé de résoudre de trop difficiles problèmes... il arriva d'un seul coup et par la vertu de ses seules croyances à la conception du droit de propriété. » (*La Cité Antique*, p. 69-70.) Mais l'existence de la propriété collective à Rome nous paraît établie par les sources : VARRON, *De re rustica*, I, 10, 2 ; PLINÉ, *Nat. hist. præf.*, 13, 2, 7. MOMMSEN a fait à ce sujet une démonstration convaincante, *Droit public romain*, trad. fr., 1889-1895, t. 6, I, p. 24. — Dans un autre ouvrage le même auteur développe l'argument que nous avons cité au texte, à savoir qu'il est impossible d'admettre que deux « jugera » (arpents) aient pu nourrir une famille car ils n'étaient ensemencés que tous les deux ans et produisaient en moyenne cinq boisseaux par an pour chaque personne de la famille. Or CATON nous apprend que la consommation annuelle d'une esclave est de 51 boisseaux (MOMMSEN, *Histoire romaine*, I, p. 252).

la saisine prouve que la propriété n'était pas individuelle, mais collective et constituait une communauté in solidum; tous les parents étaient propriétaires; il n'y avait donc pas addition d'hérédité comme chez les Romains, il y avait continuité dans la possession. La vie en commun avait tant d'importance en matière de succession que dans l'ancienne coutume de Paris n'héritait que l'enfant qui vivait au foyer de ses père et mère, à l'exclusion des autres. La distinction des biens en propres et acquêts et toutes ses conséquences (fente, réserve, retrait, lignager) n'est qu'une survivance de la différence qu'on faisait entre les biens qui appartenaient à la communauté et ceux qui appartenaient individuellement à ses membres. De même, prouvent l'existence de la copropriété familiale, les lois qui interdisent d'aliéner sans le consentement de la famille; la prohibition du testament, puis la réserve des quatre quints, l'exclusion de la succession des femmes qui porteraient les biens dans une autre famille¹. En plus de ces indices une foule de documents nous permettent

¹ Voici comment M. DE LAVELEYE (op. cit., p. 497-498) explique la formation des communautés : « Quand tout le territoire appartenait en commun au village, les lots étaient répartis périodiquement, non entre les individus, mais entre les groupes de famille... il arriva tout naturellement que, quand ce partage fut tombé en désuétude, les communautés se trouvèrent en possession du sol et continuèrent à subsister obscurément. » Les seigneurs favorisaient les communautés car elles rendaient plus facile la perception des droits féodaux.

Dans les *Institutes Coutumières* de LOYSEL publiées en 1608, on trouve plusieurs règles se rapportant aux communautés de famille « Serfs et mainmortables ne peuvent tester et ne succèdent les uns aux autres, sinon tant qu'ils sont demeurant en commun ». (Edition DUPIN et LABOULAYE, t. I, p. 122.) Voyez aussi CHOPIN, sur Paris, tit. des Communautés, n° 31; la coutume de la septaine de Bourges, Fornerium, art. 36; lib. IV, Quotidianorum cap. 7, et le glossaire

de dire que sous l'ancien régime, le travail agricole était exécuté dans toute la France par des associations coopératives de paysans ¹.

2^o L'autre forme de propriété collective, celle d'un groupe plus grand que la famille ² (état, clan, commune) a aussi existé en France ; c'est la question célèbre des communaux, biens qui appartenaient à un village ou une ville et laissés à la jouissance commune des habitants, communauté de village cantonnée sur certains biens. L'existence de cette propriété collective en France est attestée par la loi salique qui nous apprend que les paysans s'étaient groupés par villages. Un étranger ne pouvait s'établir sur le lot d'un habitant sans le consentement de la communauté entière, *des vicini* ; sinon il était expulsé. Ce droit d'expulsion disparaissait s'il était demeuré dans le village un an, sans réclamations. Si l'un des propriétaires mourait sans postérité, les autres lui succédaient. En cas de vente entre vifs les « vicini » avaient un droit de retrait. C'est l'ori-

du droit français, V^o Le chanteau et le partage divisé « LXXV. Un parti tout est parti, et le chanteau part le vilain ». « LXXVI. Le feu, le sel et le pain, partent l'homme mortemain. » Guy Coquille : Des Bordelages, art. 18. — Des communautés et associations, art. 3.

¹ « Nous avons plusieurs de ces sociétés en Berry, et en Nivernais, principalement es maisons des mages, qui, selon la constitution du pays consistent en assemblées de plusieurs personnes et une communauté. » (Jean CHENU, sur *Arrêts de Papon*, 1610.)

— « Ça été autrefois une coutume générale en ce royaume, écrit en 1774 LA LANDE (*Cout. d'Orléans*), qu'il s'introduisit une société tacite entre plusieurs vivants et demeurant ensemble par an et jour. »

— « Cette espèce de société et communauté tacite était autrefois d'un usage général », dit BOUCHEUL, (sur *Poitou*, art. 231).

Voir l'ouvrage de BONNEMÈRE, *La Commune rurale*, p. 39, d'où sont tirées ces citations.

² La trace de cette propriété collective s'est maintenue très longtemps en France. LE PLAY, *L'Organisation de la famille* (1871), p. 23.

gine du retrait de vicinité du moyen âge. Enfin il y avait entre les habitants de villages en matière criminelle une solidarité qui semble une réduction de celle qui existait entre les membres d'une même famille ¹.

III. — La propriété s'individualise.

Mais les communautés agraires ne se prêtent ni à la culture intensive ni aux cultures variées ; le cultivateur ne s'attache point à la terre s'il sait qu'on doit la lui reprendre à brève échéance ; pour les travaux pénibles ne donnant pas de profits immédiats, il faut le stimulant de la propriété ou d'une longue jouissance, sinon on fait des travaux d'un prompt rapport mais qui épuisent la terre. Nul n'innove parce qu'on ne peut compter sur les bénéfices résultant de l'innovation. Partout où l'individu a sa liberté d'action, dans les villes d'abord, dans les campagnes ensuite, il se forme une minorité puissante qui occupe les terres et s'oppose au partage périodique et alors la propriété entre dans une deuxième phase, qui coïncide toujours avec un progrès général : celle de l'individualisation : la propriété s'individualise en demeurant un attribut réservé à quelques individualités privilégiées ; dans la famille le chef de famille, dans la société civile le seigneur et le roi. Ici encore nous remarquons une évolution parallèle du droit romain et du droit français.

¹ Voir sur tous ces points LAVELEYE, op. cit., p. 244 et suiv. — BRISSAUD, *Manuel d'histoire du Droit français*, t. I, p. 443 et suiv.

I. — Nous savons qu'à Rome, en dehors de l'hérédium, les terres dites gentilices étaient la propriété collective de la gens ; mais à l'intérieur de la gens, le père de famille était tout puissant, il pouvait disposer à sa volonté de ses enfants et de ses esclaves, à plus forte raison avait-il la libre disposition des terres ; la propriété collective de la gens fut donc recouverte, annihilée par la toute puissance du paterfamilias ; ce qui contribua à rendre cette propriété individuelle, ce fut l'habitude qu'avaient les pères de famille de distribuer à leur mort leurs terres à leurs enfants ; puis l'héritage qui n'était autre que la dévolution suivant l'affection présumée acheva l'individualisation.

Quant aux terres qui appartenaient au peuple, c'étaient en général celles conquises par l'ennemi ; au début de la République les patriciens s'en réservèrent la jouissance exclusive : puisque l'État n'était autre chose que la fédération des « gentes », les membres de ces « gentes » avaient seuls qualité pour jouir des biens de l'État, on accordait à tout chef de famille patricienne la faculté d'occuper autant de terres qu'il pourrait en cultiver par lui-même ou par les siens¹ : la terre ainsi occupée portait le nom d' « ager occupatorius » sur lequel l'État percevait un impôt.

L'idée qui provoqua cette évolution était que le travail de l'homme lui fait acquérir un droit à la

¹ La possession en commun n'était possible que dans le cercle restreint des familles d'une même gens ; étendue à toutes les gentes de la cité, elle eût été une source de contestations, un sujet de discorde. CUG, *Les Institutions juridiques des Romains* (Plon-Nourrit, Paris, 1902, p. 245).

jouissance de la terre qu'il cultive ; mais la suite de l'histoire romaine nous montre que cette idée fut bientôt méconnue, et malgré les lois somptuaires on vit se former les *latifundia* qui selon PLINÉ perdirent l'Italie.

II. — En France comme à Rome, les deux variétés de propriété collective s'individualisèrent.

Dès le XVI^e siècle les communautés familiales commencèrent à disparaître, c'est qu'à cette époque, et pendant toutes les guerres de religion, l'esprit de fraternité qui régnait entre les membres des familles commença à s'affaiblir ; dès lors le régime d'indivision devait forcément devenir impopulaire ; il était en effet une source de procès et donnait lieu à beaucoup de difficultés et de contestations puisqu'il reposait sur la coutume et non sur un contrat. Les seigneurs qui jusque là avaient favorisé les communautés de famille pour toucher plus facilement les droits féodaux, s'en désintéressèrent à mesure que ces droits étaient progressivement abolis ; les paysans purent donner libre cours à leurs sentiments d'égoïsme, détruisant ainsi une institution qui ne pouvait durer que par une mutuelle confiance et une fraternelle entente. Chacun voulant profiter des avantages de l'association sans prendre sa part des charges, il en résultait qu'avec beaucoup de bras il s'y faisait très peu d'ouvrage. En outre le chef de la communauté administrait et ne travaillait pas. Les autres n'ayant à gérer aucun intérêt demeuraient plongés dans l'ignorance et dans l'inertie. Les terres abandonnées étaient prises par le seigneur, ou bien un des membres de la famille les gardait privativement.

L'individualisation des biens communaux eut une importance bien plus grande au point de vue de ses conséquences que celle des biens de famille. Dès le début de la féodalité, les seigneurs commencèrent à disputer aux habitants des villages la propriété de leurs communaux pour s'y tailler des fiefs. Ils fabriquaient parfois de faux titres pour venir à bout de la résistance des communautés¹ ; mais le plus souvent, la noblesse féodale abusant de la force que lui donnait l'habitude de porter les armes, s'emparaît purement et simplement des terres communes, surtout dans les pays où la terre acquérait le plus de valeur. Non seulement les seigneurs prétendaient avoir le domaine éminent des communaux et surtout des forêts qui primitivement appartenaient entièrement aux villages, mais encore ils dévastaient les terres cultivées et en chassaient les habitants pour agrandir ainsi leurs chasses². Afin de justifier ces agissements on élaborâ la célèbre théorie des feudistes³ d'après

¹ Voir DALLOZ, *Jurispr. génér. Commune*, tit. VI, ch. 3. — LAVE-
LÈVE, op. cit., p. 246 : « Les soustractions de titres étaient faciles
aux seigneurs parce que les archives étaient dans les mains de leurs
officiers. Le titre une fois anéanti, les biens qui en faisaient l'objet
appartenaient au seigneur en vertu de la règle : *omnia consentur
moveri a domino territorii*. Les ordonnances royales constatent ces
abus ; celle de Blois de 1575 est la plus explicite : « Art. 284. —
Enjoignons à nos procureurs de faire informer diligemment et secrè-
tement contre ceux qui de leur propre autorité, ont osté et soustrait
les lettres, titres et autres enseignements de leur subjects, pour
s'accommoder des communes dont ils jouissaient auparavant. »
L'ordonnance de 1629 reproduit les mêmes dispositions, preuve que
l'abus n'avait pas cessé.

² Suivant HÉVIN (*Questions féodales*, p. 211), « Guillaume le Bâtard,
duc de Normandie, ruina vingt-six paroisses de cette province pour y
faire une forêt de trente lieues ».

³ On oppose à cette théorie celle des romanistes, qui à l'instigation
du pouvoir royal et s'appuyant sur des textes romains, se pro-
nonçaient en faveur des communautés.

laquelle les habitants de communaux étant des serfs, ne pouvaient prétendre en avoir la propriété ; celle-ci appartenait au seigneur qui leur en cédait seulement la jouissance afin qu'ils puissent nourrir le bétail et cultiver les champs¹. De là résultèrent les droits d'aménagement², de cantonnement³, de triage⁴ qui permirent de faire sortir de l'indivision une foule de biens que le seigneur s'appropriait privativement⁵.

Ainsi donc en France comme à Rome, la propriété s'est individualisée d'abord en devenant un attribut réservé à quelques individualités privilégiées : dans la famille, le chef de famille, dans la société, dans la société civile le seigneur. Cette individualisation eut une conséquence d'une importance capitale en consacrant l'absolutisme des pouvoirs du propriétaire. Les individualités titulaires du droit de propriété béné-

¹ Dans ce sens : HENRION DE PANSEY, MERLIN, TROPLONG, DALLOZ. D'autres auteurs, s'inspirant de la théorie des romanistes, ont soutenu au contraire que la propriété communale est aussi ancienne que la commune même parce qu'elle était autrefois indispensable à l'agriculture. (LATRUFFE, *Droit des communes*, t. I, p. 9).

² En vertu de ce droit les seigneurs pouvaient modifier, réglementer à nouveau l'usage concédé.

³ C'est le droit pour le seigneur de sortir de l'indivision en prenant les deux tiers des communaux et en en laissant un tiers aux usagers en propriété.

⁴ D'après MERLIN (Rapport à la Constituante) : « C'est le droit pour le seigneur de distraire à son profit le tiers des bois ou marais qu'il avait, lui ou ses auteurs, concédés gratuitement à la commune de son territoire. »

⁵ La Révolution, dans le but de multiplier le nombre des petits propriétaires, voulut dépecer le domaine communal et par la loi du 10 juin 1793 la Convention décréta le partage par tête des biens communaux entre tous les habitants. La Restauration restitua aux communes ce qui en restait. Voir *Histoire des biens communaux en France* par RIVIÈRE ; *De la propriété communale en France* par Eugène CAUCHY.

ficiant de l'autorité sans limites primitivement reconnue au groupe, leur droit de propriété ne se distinguait pas nettement de leur droit de souveraineté ; la propriété se présente alors comme un droit absolu en ce sens qu'il n'a pas de limites, se prolonge même après la mort par l'héritage et qu'il n'a pas besoin de justification.

La fusion de la souveraineté et de la propriété ¹ a été un des plus grands caractères du régime féodal, conséquence de l'attribution au seigneur sur le sol, les fruits et les habitants de ce sol, de pouvoirs absolus. Un fait analogue s'était produit à l'origine du droit romain ; là aussi le chef de famille propriétaire était souverain à l'intérieur de ses domaines ; et puisqu'il avait des pouvoirs absolus sur ses enfants et ses esclaves, à plus forte raison en avait-il sur la terre quand elle lui fut attribuée privativement. La fusion de la propriété et de la souveraineté s'accomplit sous l'influence de deux principes, d'une part sous l'influence de l'esprit de famille, de l'organisation de la gens, d'autre part sous l'influence de la conquête et de la force. Ces deux principes avaient dans les pouvoirs absolus du chef de famille sur son fonds des parts inégales et qu'il serait difficile de déterminer, mais ils agissaient certainement l'un et l'autre.

En France l'influence du régime patrimonial sur l'absolutisme des droits du propriétaire s'atténua beaucoup, celle de la conquête, de la force prit au contraire

¹ Voir sur la fusion du droit de propriété et du droit de souveraineté GUIZOT : *Histoire de la civilisation en France*, 9^e éd., Paris, Didier, 1864, t. III, p. 54 et suiv.

un grand développement¹ et devint le principe sinon unique du moins éminent de l'illimitation du droit de propriété.

IV. — La propriété s'universalise.

Lorsque la propriété fut devenue individuelle elle entra dans une troisième phase, celle de l'universalisation ; c'est-à-dire qu'à partir d'une certaine époque on tendit à donner le droit de devenir propriétaire à un nombre de plus en plus grand d'êtres humains ; à faire de la propriété un attribut commun à tous les hommes. Mais cette tendance vers l'universalisation qui se fit du reste sentir aussi bien en droit romain qu'en droit français, fut loin d'être aussi complète à Rome qu'en France.

La propriété romaine supposa à l'origine un propriétaire romain et l'étranger n'ayant pas le *jus commercii* ne pouvait avoir le droit de propriété. De bonne heure il est vrai, des traités concédèrent à certains non citoyens, aux Latins notamment², le droit d'être propriétaires ; mais ni la plupart des pérégrins, ni ceux à qui on laissait tout ou partie de leurs biens après la conquête, n'obtinrent pour cela sur ces biens la propriété romaine ; ils n'avaient pas pour les réclamer

¹ Voir CHAMPIONNIÈRE : *De la propriété des eaux courantes*, chap. I. — Des garennes : un seigneur, « suivant le récit de Gualterus Mappeus, ancien historien breton, enleva la terre à Dieu et aux hommes pour la livrer aux bêtes sauvages et au parcours des chiens, détruisant ainsi trente-six paroisses et exterminant leur population ».

² GIRARD, *Manuel élémentaire de Droit Romain*, p. 284.

l'action en revendication¹ ; mais le préteur ne tarda pas à leur accorder un « *dominium ex jure gentium* » qui sous la procédure formulaire leur donna des moyens presque aussi efficaces que les moyens civils². Un grand progrès vers l'universalisation de la propriété fut fait par la procédure extraordinaire et elle atteignit son maximum avec la Constitution de Caracalla³ qui accorda à tous les habitants de l'Empire le titre de citoyen romain. Mais même à cette époque elle était loin d'être complète : ne pouvaient être propriétaires les esclaves et les colons.

En France au contraire, l'universalisation de la propriété fut absolue, en ce sens que depuis le 4 août 1789 tout individu peut devenir propriétaire, que chaque propriétaire a les mêmes droits et que malgré l'inégalité quantitative il y a égalité qualitative entre tous les propriétaires. A l'heure actuelle, le titre originel d'investiture du droit de devenir propriétaire est la qualité d'homme⁴ ; et cela est en définitive remarquablement exact si l'on admet, ce qui est difficilement contestable, que l'homme a le droit de vivre et de faire vivre les siens. Or la propriété est la réalisation de l'ensemble des moyens et des conditions nécessaires pour le déve-

¹ V. MOMMSEN, *Droit public romain* (1889-1895), 6, 2, p. 220-221.
— GIRARD, *Mélanges*, I, p. 119, n. 2. Les Latins avaient le commercium (Ulpien, 19, 4).

² Ils n'avaient même pas l'action furti ou legis Aquiliæ. Gaius 4,37. Puis le préteur étendit ces actions aux pérégrins sous forme d'actions fictices. (GIRARD, op. cit., p. 380.)

³ 212 après J.-C.

⁴ Art. 17 Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : « La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé si ce n'est lorsque la nécessité publique légalement constatée l'exige évidemment et sous la condition d'une juste et préalable indemnité. »

loppement soit physique soit moral de l'individu dans la qualité et la quantité conformes à ses besoins rationnels ; « la faculté de pouvoir devenir titulaire du droit de propriété résulte de la nature de l'homme ; il suffit d'être homme pour avoir le droit de devenir propriétaire¹ », et cela est nécessaire à la civilisation, car si on supprimait le droit pour un individu de s'approprier une chose privativement, ou bien il n'agirait pas, ou bien il agirait d'une manière nuisible à la société. « Il faut que l'homme puisse dire de quelque chose, ceci est à moi, ou il brûlera et tuera². »

A la veille de la Révolution, la propriété s'était complètement individualisée et presque universalisée ; le législateur n'avait donc plus qu'à consacrer en droit ce qui en fait était la règle. L'individualisation de la propriété fut définitivement établie par la Déclaration des Droits de l'Homme et on essaya de la réaliser pratiquement par le partage des biens communaux et la vente des biens nationaux ; mais les pouvoirs absolus qu'une évolution de plus de 1500 ans avait donné aux propriétaires, ne furent réglés d'une façon rationnelle que par le Code Civil³ qui a fait de la propriété un droit absolu quant aux personnes à qui il est opposable, quant à son objet, quant à ses attributs⁴.

1^o Il résulte de la nature même du droit de propriété qui est le type du droit réel, de comporter le droit de

¹ Voir HEGEL, *Philosophie du droit*, § 49.

² « Etwas musser sein eigen nennen-Oder der Mensch wird orden und brenen. » (SCHILLER.)

³ Art. 544 et suiv.

⁴ AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, t. II, p. 271. — DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, t. X, n^o 27. — BAUDRY-LACANTINERIE et CHAUVEAU, *Des Biens*, n^o 204.

préférence et le droit de suite, d'être donc opposable à tous : aux simples particuliers comme à l'Etat. Dans son souci de respecter l'indépendance des individus, le législateur de 1804 a fait plier la souveraineté de l'Etat devant celle du propriétaire chaque fois que ces deux souverainetés se trouvaient en antagonisme ; à cet effet il a supprimé la confiscation et établi l'expropriation pour cause d'utilité publique.

2^o Le droit de propriété est encore absolu quant à son objet. En effet, il résulte du Code Civil que le propriétaire exerce sur sa chose et ses accessoires une complète emprise ; le législateur de 1804 n'a pas hésité à décider que la propriété du sol emporte la propriété du dessus et que celle-ci s'étend en hauteur jusqu'à l'infini ; le propriétaire a aussi le tréfonds car pratiquement on ne saurait concevoir un droit qui ne comprendrait que la surface ; c'est pourquoi on peut faire sous la terre toutes les constructions ou fouilles qu'on jugera à propos (art. 552). La législation sur les mines n'est pas une dérogation au principe, car elle établit une espèce d'expropriation.

3^o La propriété est enfin absolue quant à ses attributs, c'est le fameux *jus utendi, fruendi et abutendi* que l'article 544 définit « le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. »

Telles sont les caractéristiques de la propriété comme elles se dégagent du Code Civil. —

Cette conception étant une œuvre humaine ne saurait être parfaite ; il est certainement des situations que le législateur de 1804 n'a pas prévues et on a beau jeu

de le critiquer, mais il n'en reste pas moins que le Code Civil est un indice de la tendance vers l'exclusivisme et l'illimitation des droits du propriétaire qui est une des caractéristiques de l'évolution sociale moderne et qui reste une condition essentielle du progrès.

V. — La propriété se socialise-t-elle ?

Position de la question.

Nous avons vu comment dans son évolution dans le temps la propriété d'abord collective s'est individualisée puis universalisée pour enfin arriver à sa forme la plus perfectionnée dans le Code Civil ; il semble qu'avec l'article 544, elle ait atteint le but de son évolution et qu'elle ne pourrait se transformer que par un retour aux formes primitives qui serait un effet de la décadence de la civilisation. Cependant quelques auteurs et non des moindres ont dit que la propriété, sous l'impulsion des besoins modernes, entraînait dans une nouvelle période et ils ont posé la question : la propriété se socialise-t-elle ?

Nous ne voulons du reste pas parler ici des théories socialistes ou communistes, d'abord parce qu'une telle étude dépasserait le cadre de notre ouvrage, mais surtout parce que nous pensons qu'il n'y a opposition qu'en apparence entre les doctrines individualistes et socialistes. En effet, de même que la Révolution n'a changé que le titulaire de la souveraineté sans en changer le concept, de même le collectivisme ne veut faire qu'une révolution de façade. Avec lui la propriété de droit privé disparaît : il n'en existe plus qu'une,

celle de droit public ; les socialistes disent que puisque l'État moderne a entre les mains les pouvoirs administratifs, judiciaires, fiscaux, militaires, lui seul doit avoir les pouvoirs du propriétaire. Mais il n'y aurait alors que le titulaire de changé : au lieu d'être l'individu, le sujet du droit de propriété serait l'État, la propriété demeurerait toujours un droit souverain. Au contraire, la question que nous nous posons est celle de savoir s'il n'y a pas une modification dans la nature même du droit de propriété : si son titulaire ne devient pas un véritable fonctionnaire social. Auguste COMTE le premier a émis cette hypothèse dans son *Système de politique positive*, t. I, p. 136.

« Dans tout état normal de l'humanité, chaque citoyen quelconque constitue réellement un fonctionnaire public dont les attributions plus ou moins définies déterminent à la fois les obligations et les prétentions. Ce principe universel doit certainement s'étendre jusqu'à la propriété où le positivisme voit surtout une indispensable fonction sociale, destinée à former et à administrer les capitaux. »

L'idée a été reprise et bien plus profondément creusée par DUGUIT qui estime que la propriété est une fonction sociale. Cette conception de la propriété découle du principe posé par lui, c'est-à-dire la négation du droit subjectif. Partant de la solidarité sociale qui, par l'intermédiaire des règles de droit (constituant le droit objectif) n'engendre directement que des devoirs objectifs, il admet simplement comme contrepartie nécessaire de ceux-ci des pouvoirs également objectifs (bien différents des prétendus droits naturels qui tendraient à l'éminente dignité de la personne humaine). Ce n'est que

parce que le propriétaire a le devoir d'utiliser sa chose pour des fins sociales et pour lui permettre de remplir ces devoirs qu'on lui accorde des pouvoirs sur cette chose.

« On peut dire qu'en fait la conception de la propriété droit subjectif disparaît pour faire place à la conception de la propriété fonction sociale. Le détenteur d'une richesse n'a point de droit sur elle ; c'est une situation de fait qui l'astreint à une certaine fonction sociale et son appropriation est protégée dans la mesure, et seulement dans la mesure où il remplit cette fonction sociale ¹. »

DUGUIT a cru se rendre compte que la propriété se modifiait et il a créé l'idée de propriété fonctionnelle² ; il limite donc tout naturellement des droits du pro-

¹ DUGUIT, *Traité de Droit constitutionnel*, t. III, 3^e éd., p. 665.

² Signalons ici la théorie de Josserand sur le droit de propriété qui semble se rapprocher de celle de Duguit, mais qui au fond en diffère profondément. Josserand voit bien dans la propriété une fonction, mais il ajoute que, pour bien exercer sa fonction, le propriétaire ne doit avoir en vue que son propre intérêt ; « l'égoïsme est sauveur, parce que dans le plan de l'institution ; le désintéressement est pernicieux parce que contraire à l'esprit du droit, parce qu'antifonctionnel (JOSSEMAND, *De l'esprit des droits et de leur relativité*, p. 392).

Il nous paraît contradictoire de réunir les idées d'égoïsme et de fonction sociale ; et nous pouvons adresser à M. Josserand les critiques si justes de M. le Doyen Morin : « M. Josserand entend répudier la doctrine individualiste ; mais en vérité, s'il sort de cette doctrine, c'est, il nous semble, pour la dépasser : car, dans la conception individualiste de la propriété, le propriétaire, étant à l'égard de l'autorité sociale un souverain absolu, a sans doute la liberté d'être égoïste ; mais, par cela même, il a aussi la liberté de ne pas l'être, tandis que pour M. Josserand il a l'obligation de l'être. » (MORIN, in *Revue de Métaphysique et de Morale*, n° 2, 1929, p. 270). M. Josserand n'applique pas sa théorie aux rapports de voisinage, ce qui nous dispense de l'étudier plus loin.

priétaire par des restrictions positives qui lui sont imposées au nom de la solidarité sociale.

« Le détenteur de la richesse, par cela seul qu'il la détient, peut accomplir une certaine besogne que lui seul peut accomplir ¹. Seul il peut augmenter la richesse générale, assurer la satisfaction des besoins généraux en faisant valoir le capital qu'il détient. Il est donc obligé socialement d'accomplir cette besogne et il ne sera protégé socialement que s'il l'accomplit et dans la mesure où il l'accomplit. »

Pour prouver que la propriété devient une fonction sociale, que cette évolution n'est pas seulement un idéal, mais un fait objectif, M. DUGUIT cite des lois récentes qui décident que l'on peut même dans un intérêt social et sans indemnité établir des fils télégraphiques et téléphoniques et des conducteurs d'énergie électrique sur les propriétés privées (loi du 28 juillet 1885 relative à l'établissement et à l'entretien des lignes télégraphiques et téléphoniques ; loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie électrique). Les partisans de sa doctrine opposent les termes absolus du Code Civil avec les différentes lois qui sont venues limiter les pouvoirs du propriétaire ou lui imposer des obligations. L'article 544 qui lui donne le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, lui donne par là même le droit de ne pas en jouir, de ne pas en disposer, par exemple de laisser ses terres sans culture. Or les lois des 26 juillet 1860 et 4 avril 1882 prescrivent le reboisement des terrains situés en

¹ DUGUIT, *loc. cit.*, p. 666.

montagne ; cette dernière loi permet au Conseil d'Etat de mettre par un décret les terres « en défends » c'est-à-dire d'en enlever la jouissance au propriétaire pendant une durée qui peut aller jusqu'à dix ans. Deux lois intervenues dans le même sens pendant la guerre sont venues porter une atteinte flagrante à la notion de propriété individuelle en donnant aux maires des communes, pour la durée des hostilités, la faculté de sommer de cultiver leurs terres, les propriétaires qui négligeaient de le faire, et si la mise en demeure restait sans effet, le droit de concéder l'exploitation de la terre improductive (lois du 4 mai 1915 et du 6 octobre 1916).

Une loi de 1898 est venue limiter dans l'intérêt d'autrui les droits que donnait l'article 641 à celui qui a une source dans son fonds. Elle a décidé qu'il ne pourra plus en user à sa volonté comme le lui permettait le Code Civil, mais qu'il ne pourra s'en servir que dans les limites et pour les besoins de son héritage. Dans le même sens une loi du 16 octobre 1919 relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique a interdit de se servir d'un cours d'eau, même non navigable, sans autorisation de l'Administration.

Les lois sur les loyers fixant le montant des baux quant au prix et imposant au propriétaire des prorogations nécessaires, sont pour ainsi dire une dépossession temporaire de ce dernier. La loi du 30 juin 1926, modifiée en 1927 et en 1929, introduit dans notre législation cette règle, à la fois contraire à la conception civiliste et rationnelle du contrat et de la propriété, que le locataire commerçant peut opposer au propriétaire son bail cependant expiré.

Mais ces lois et quelques autres que nous laissons de

côté, pouvaient paraître inspirées par des besoins temporaires, comme les lois sur le reboisement ou celles obligeant pendant la guerre les propriétaires à cultiver leur terre, les lois sur les loyers, etc... Elles ne prouvaient pas qu'une modification dans la nature du droit de propriété s'imposait ; les partisans de la doctrine de DUGUIT ont eu alors recours à la jurisprudence. La jurisprudence, en effet, évolue et progresse sous la pression des faits et s'efforce de réaliser une adaptation du droit au milieu social. Que fait le juge quand il doit rendre un jugement ? il interroge sa conscience et sa raison pour découvrir une base de justice et il observe les faits sociaux, il éclaire son observation par l'idée de justice. Ainsi il est forcé de se soumettre aux faits et ce faisant il innove, peut-être inconsciemment, mais il innove. La jurisprudence a donc une valeur en soi, dans ce sens que les solutions jurisprudentielles sont une traduction des besoins sociaux.¹ Si donc on peut prouver que la propriété est en décadence jurisprudentiellement, on aura par là même prouvé qu'une transformation s'impose dans ce domaine et que l'ancien concept des droits du propriétaire n'est pas compatible avec la société moderne. Ainsi s'expliquera le désaccord entre les solutions jurisprudentielles et les principes généraux du droit.

Cette décadence jurisprudentielle de la propriété, DUGUIT et les partisans de la partie destructive de sa doctrine ont cru la trouver dans les conflits qu'entraîne le voisinage de deux fonds. Citant des solutions données

¹ MORIN, *La Loi et le Contrat* (1927), p. 145 et suiv.

par les tribunaux à des questions de ce genre, DUGUIT déclare¹ : « Avec les notions de propriété fonction sociale et de protection sociale accordées à l'affectation d'une richesse à un but, on acquiert l'intelligence très nette et l'explication très facile de toute une série de décisions jurisprudentielles qui sont au contraire en opposition complète avec la conception de la propriété droit. »

L'étude des décisions jurisprudentielles intervenues au sujet des obligations de voisinage constitue l'objet même de notre étude, nous aurons donc à nous demander, après une analyse détaillée des décisions rendues en la matière et des théories construites par les auteurs pour les expliquer, jusqu'à quel point cette doctrine de la propriété fonction sociale, doctrine qui constitue le dernier état du droit, se trouve fondée.

¹ DUGUIT, *Droit constitutionnel*, p. 671.

CHAPITRE II

Analyse de la Jurisprudence

Section I. — Obligation pour un propriétaire de faire sur son fonds des actes dans l'intérêt du voisin.

Section II. — Actes qu'un propriétaire doit supporter sur son fonds.

Section III. — Actes nuisibles au voisin qu'un propriétaire ne peut pas faire sur son fonds ou qui engagent sa responsabilité. — Formule de la Jurisprudence. — Division.

A) Critérium objectif.

- a) Dommages causés par un théâtre, une école, un hôpital, etc.
- b) Dommages causés par les animaux.
- c) Maisons de tolérance.
- d) Fouilles.
- e) Gêne apportée à des émissions radiophoniques.

B) Critérium subjectif.

C) Voisinage industriel.

- a) Atteintes directes à la propriété d'autrui.
- b) Atteintes indirectes à la propriété d'autrui.
 - 1^o Bruits et trépidations.
 - 2^o Emanations nuisibles.
 - 3^o Altération des eaux.
- c) Voisinage commercial.

Appréciation générale.

Pour résoudre le problème que nous nous sommes posé, il importe tout d'abord de dégager les matériaux nécessaires pour en préciser les données ; il nous faut

dans la masse énorme des décisions jurisprudentielles intervenues en la matière, faire un choix judicieux dans le but de dégager les solutions les plus typiques pour servir de base à notre argumentation. Il paraît en effet préférable de prendre les solutions les plus caractéristiques et d'en étudier l'incidence et la portée, que de faire une énumération sèche et stérile d'où pourrait difficilement sortir une idée générale.

C'est donc un travail d'analyse qui s'impose à nous, analyse tant de la jurisprudence envisagée dans son ensemble que de chaque décision envisagée individuellement. Dans ce but et si nous voulons voir clair dans la masse des arrêts rendus le plus souvent d'une façon empirique, nous devons les classer en groupes distincts ; il faut en quelque sorte compartimenter la matière. La division que nous adopterons découle de la nature même du sujet.

Si nous examinons attentivement la situation de plusieurs individus propriétaires de fonds voisins, nous nous apercevons aussitôt qu'ils sont à la fois sujets actifs et passifs de trois sortes d'obligations : obligations de faire, de supporter, de ne pas faire. C'est qu'en effet, lorsque les tribunaux donnent à quelqu'un le droit de faire des actes sur le sol du voisin, ils ordonnent par là même à ce dernier de les supporter ; quand ils ordonnent à un individu de ne pas faire quelque chose de nuisible à son voisin, ils donnent à celui-ci le droit de s'opposer à ce qu'il fasse cette chose ; quand ils exigent qu'un propriétaire accomplisse sur son fonds des travaux dans l'intérêt du voisin, ils permettent à celui-ci de réclamer leur accomplissement.

Si donc nous divisons notre sujet en trois parties et

si nous envisageons tour à tour parmi les obligations que la jurisprudence fait peser sur le propriétaire d'un fonds, celles qui l'obligent à faire, à supporter, à ne pas faire, nous aurons alors tout à la fois les droits dont un propriétaire peut se prévaloir devant les tribunaux et les obligations qui lui incombent.

C'est là ce que n'ont pas aperçu les auteurs qui ont étudié avant nous la matière.

Ils ont envisagé le problème seulement du côté passif, sans se préoccuper du côté actif. Ils examinaient les obligations qui grèvent un propriétaire, mais ils ne semblaient pas se rendre compte qu'à toute obligation correspond un droit et ils ne cherchaient pas le sujet actif de ce droit ; de là de nombreuses erreurs dans l'analyse qui entraînent des erreurs plus nombreuses encore et plus graves dans la synthèse.

Nous croyons être plus près de la vérité en envisageant successivement :

1^o Les obligations de faire qui pèsent sur le propriétaire, obligations dont un autre individu peut exiger l'exécution.

2^o Les actes que d'après la jurisprudence un propriétaire est forcé de supporter sur son fonds, actes qu'un autre propriétaire a le droit d'y accomplir.

3^o Actes qu'un propriétaire ne peut pas faire, c'est-à-dire abstentions qu'un tiers est fondé à exiger.

Dans notre synthèse nous rechercherons quel est le sujet actif de ces obligations et de quel droit il peut se prévaloir.

Section I. — **Obligations pour un propriétaire
de faire sur son fonds
des actes dans l'intérêt du voisin.**

Si tout d'abord nous voulons étudier les décisions jurisprudentielles qui contraignent un individu à faire sur son fonds des travaux dans l'intérêt du voisin, nous ne trouverons qu'un nombre minime d'arrêts ; en effet l'article 686 du Code Civil dispose que les services fonciers ne doivent être imposés ni à la personne, ni en faveur de la personne, mais seulement à un fonds et pour un fonds. Ce texte qui est un rappel de l'abolition de toutes les institutions féodales et une garantie contre leur rétablissement, signifie qu'une charge perpétuelle ne peut être établie sur un fonds qu'autant que cette charge ne nécessite pas une intervention personnelle, une dépense d'activité de la part du propriétaire assujetti ; déjà les Latins disaient : « *Servitutum non ea natura est ut aliquid faciat quis, sed ut patiatur vel non faciat.* » La jurisprudence en conclut que jamais on ne peut imposer une prestation personnelle à un propriétaire en tant que tel ; en conséquence non seulement elle n'oblige jamais un individu à faire sur son fonds des travaux dans l'intérêt du fonds voisin ou dans l'intérêt d'un individu quelconque, mais encore elle annule tout contrat tendant à établir des rapports de cette espèce.

Les seules obligations de faire que la jurisprudence impose au propriétaire d'un fonds qui fait sur son terrain des actes susceptibles de nuire à ses voisins,

sont celles destinées à les empêcher de subir un préjudice.

L'obligation de faire nous apparaît plutôt comme une faculté d'accomplir certains actes sous condition.

Les décisions judiciaires subordonnent en effet très souvent le droit d'exercer sur un fonds une industrie dangereuse, ou seulement incommode, à des précautions préalables.

C'est du reste en matière de voisinage industriel que la jurisprudence a eu presque toujours à statuer ; la vie moderne en multipliant les conflits a amené les tribunaux à intervenir d'une façon fréquente, alors qu'autrefois les instances de ce genre étaient l'exception. Un des premiers arrêts, qui compte parmi les plus caractéristiques, est celui qu'a rendu le 25 juillet 1861 la Cour de Colmar (S. 61-2-577) ; elle décida formellement à propos de travaux souterrains qui avaient amené des éboulements « que celui qui veut entreprendre des travaux sur son fonds contigu au fonds du voisin, doit prendre toutes les précautions que les circonstances commandent pour préserver ce voisin de tout dommage ; qu'il ne lui suffirait ^{pas}, pour mettre sa responsabilité à couvert, de se conformer aux règles ordinaires de l'art, si à raison de la nature particulière des travaux à entreprendre, ou à raison de la nature du sol dans lequel ils doivent être exécutés, il y avait à prendre des mesures spéciales ou des précautions exceptionnelles pour éviter le dommage ». Dans le même sens un arrêt de la Chambre Civile est venu décider « que l'industriel qui par l'exploitation de son usine cause aux voisins un préjudice excédant la mesure des obligations ordinaires du voisinage, voit sa respon-

sabilité engagée s'il néglige les précautions qu'il y aurait lieu de prendre pour prévenir ces incommodités... alors que certains travaux auraient pu les faire disparaître ». (Civ., 18 février 1907, D. P. 1907-1-385) et un jugement du Tribunal Civil de Caen impose des charges analogues à un fabricant de matières corrosives (Tribunal Civil de Caen, 21 juin 1911 et 7 décembre 1911. Rec. Caen 1912-225). Plus près de nous, le Tribunal Civil de Troyes a obligé au moyen d'une astreinte, un industriel qui avait installé une brûlerie de café dans un quartier où il n'existait pas d'établissement industriel, à empêcher par tel procédé qu'il jugerait convenable l'émission de toute fumée et de toute odeur (Tribunal Civil, Troyes, 20 juillet 1921. *Gaz. Pal.* 24-2-561). La Cour de Limoges, dans un arrêt du 30 juin 1921 a imposé à un propriétaire qui avait des arbres sur son terrain l'obligation de prendre toutes les mesures nécessaires pour que ces arbres ne soient pas préjudiciables aux propriétés voisines (*Gaz. Pal.*, T. Q. 20-25. Propriété n° 7). Enfin un arrêt tout récent de la Cour de Cassation nous montre que la jurisprudence n'a pas varié : « Un industriel qui par l'exploitation de son usine cause au voisin un préjudice excédant la mesure des obligations ordinaires de voisinage, est en faute s'il a négligé les précautions qu'il y avait lieu de prendre pour prévenir ces inconvénients. (Req. 17 nov. 1931 ; S. 1932-1-56. Voir aussi Tribunal Civil Seine, 20 avril 1932 ; *Gaz. Pal.* 1932-2-243¹.)

¹ Dans le même sens Cass. 30 juillet 1918 (D. P. 1919-1-39) un industriel avait ouvert des vannes sans prendre de précautions.
— Voir aussi des arrêts plus anciens : Etablissements industriels,

Aux cas que nous venons de citer, on peut en ajouter d'autres qui, s'ils ne sont pas exactement semblables, imposent au propriétaire des devoirs positifs. Ce sont d'abord les décisions qui donnent au voisin d'un bâtiment menaçant ruine, le droit d'exiger que son propriétaire le démolisse ou le répare et, au cas de refus, de se faire autoriser à exécuter aux frais dudit propriétaire les travaux nécessaires. (Bordeaux, 18 mai 1849, D. P. 1850-2-86. — Douai, 16 août 1856, D. P. 57-2-71. — Req. 15 mai 1861, D. P. 61-1-329.) Ce sont ensuite les nombreux arrêts de la Cour de Cassation déclarant responsable le propriétaire qui favorise par son inaction la multiplication d'animaux nuisibles et dont le plus caractéristique est celui de la Chambre des Requêtes du 13 janvier 1903 (D. P. 1903-1-245) condamnant un individu qui laissait des lapins causer des dégâts sur les fonds voisins parce que « il ne chassait ni assez souvent ni avec des procédés efficaces ; il n'avait mis en œuvre que des moyens de destruction limités et trop peu énergiques ».

En résumé la Jurisprudence contraint le propriétaire à faire sur son fonds des travaux qu'il n'a aucun intérêt à faire alors que non seulement la loi ne prescrit pas ces travaux, mais qu'au contraire elle se montre plutôt défavorable à l'idée de devoirs positifs grevant le propriétaire foncier. Ces devoirs semblent incompatibles avec l'idée de propriété droit absolu. Nous verrons cependant qu'il est possible de les mettre en harmonie avec ce principe.

Paris, 19 avril 1893 (S. 93-2-124) ; dépôt de sable, Req. 10 fév. 1908 (S. 08-1-128) ; fosse à fumier, Civ. 7 fév. 1894 (D. P. 94-1-239) ; appareil de chauffage, Paris, 7 déc. 1893 (D. P. 95-2-276),

**Section II. — Actes qu'un propriétaire
doit supporter sur son fonds.**

Nous venons de voir que dans bien des cas, pour permettre à des individus de jouir paisiblement de leur droit de propriété, le juge était obligé de contraindre un propriétaire à faire sur ses biens des actes qu'il n'a aucun intérêt à faire. Nous plaçant maintenant à un point de vue nouveau, nous allons examiner les solutions jurisprudentielles qui obligent le propriétaire à supporter certains actes exécutés sur son terrain par des propriétaires voisins.

L'espèce la plus caractéristique est celle qu'a jugée le Tribunal Civil de la Seine, le 10 juin 1914 (D.P. 1914 — 2 — 193). Aux termes de l'article 552 du Code Civil la propriété du sol entraîne celle du dessus et du dessous. Or, le propriétaire d'une exploitation agricole voisine d'un aérodrome, las et mécontent de voir son domaine sans cesse survolé par des avions dont le ronflement affolait son bétail, qui distrayaient ses ouvriers et venaient même parfois atterrir dans ses champs, fort de l'article 552 lui attribuant formellement une propriété dans l'air équivalente à celle qu'il détenait sur terre, demanda à la justice d'interdire aux aviateurs de franchir les limites de sa propriété. Le Tribunal Civil de la Seine le débouta car « si aux termes du texte invoqué (art. 552), la propriété du sol emporte effectivement la propriété du dessus, ce principe doit raisonnablement se restreindre au profit du propriétaire à la seule hauteur d'atmosphère utilisable, soit au point de vue des constructions, soit des plantations... hors

ces limites la liberté de l'air est complète et la circulation aérienne demeure dans l'état actuel de la législation affranchie de toute entrave. »

Cette décision en obligeant le propriétaire à supporter que ses terres fussent survolées par les avions a par là même décidé que les avions pouvaient survoler ce fonds ; en vertu de quel droit ? nous le verrons quand nous ferons la synthèse des solutions jurisprudentielles.

Dans d'autres solutions, la jurisprudence s'est montrée encore plus téméraire, surtout à propos des problèmes qui se posaient au sujet de la captation des eaux pour l'arrosage. Elle a permis à un individu, par une extension abusive de l'article 644, d'établir des ouvrages pour arrêter l'eau et la capter sur le fonds d'autrui, en dehors de toute servitude d'appui ou d'aqueduc. (V. Req., 21 nov. 1864 ; D.P. 65-1-174. — Nîmes, 24 août 1874 ; D.P. 76-2-374.)

Quand, disent tous ces arrêts, soit par l'escarpement des rives, soit par toute autre cause, l'exploitation de l'eau sur la propriété d'un individu est trop difficile, ou trop périlleuse, cet individu peut faire des travaux pour la capter sur le fonds du voisin.

Les décisions de ce genre sont très rares car généralement la Jurisprudence a tendance à accorder au propriétaire les pouvoirs les plus absolus et, en dehors de servitude, elle ne tolère pas qu'un tiers, même s'il y a un très grand intérêt, même s'il ne cause au fonds aucun dommage, s'introduise sur la propriété d'autrui contre son gré. (V. dans ce sens Liège, 21 novembre 1921 ; S. 1930-4-19, — Paris, 24 décembre 1923 ; D.P. 24-2-156.)

Section III. — Actes nuisibles au voisin qu'un propriétaire ne peut pas faire sur son fonds ou qui engagent sa responsabilité. — Formule de la jurisprudence. — Division.

Nous arrivons ainsi à la troisième partie, de beaucoup la plus importante, de notre analyse de la jurisprudence, l'étude des obligations de ne pas faire qui sont imposées à un propriétaire dans l'intérêt de ses voisins.

En dehors des restrictions au droit de propriété limitativement énumérées par les lois et les règlements, chaque propriétaire devrait, semble-t-il, rester maître de faire sur son fonds tout ce qui lui convient. De la définition du droit de propriété donnée par le Code ¹ il paraît résulter en effet qu'en l'absence de texte précis c'est la liberté la plus absolue qui doit être la règle. Mais dans bien des cas, pour pouvoir user de cette liberté d'une façon complète, il faudrait que chaque propriétaire put s'isoler de ses voisins. En effet la plupart des actes qu'il accomplira sur son fonds aura une répercussion inévitable sur le fonds contigu, laquelle viendra gêner et diminuer d'autant le droit du voisin. C'est pour cela que bien que la propriété immobilière comprenne le fonds, le tréfonds et l'espace atmosphérique, le propriétaire d'un immeuble n'a pas le droit de bâtir sur son terrain une usine qui ébranle, de miner le tréfonds, d'empester l'air.

Ses pouvoirs, quand on les envisage dans les rapports

¹ Art. 544 : « La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. »

entre voisins, apparaissent inévitablement comme restreints, limités par le principe général de l'harmonie à conserver entre les intérêts individuels ; en effet les intérêts de la société qui veulent une propriété foncière sagement constituée veulent aussi une propriété sagement conditionnée, réfrénée dans des limites raisonnables. Ces limites telles qu'elles résultent de la Jurisprudence sont de deux sortes ; les unes, quantitatives et basées sur un critérium objectif, découlent de l'intensité exagérée de l'usage fait par le propriétaire, usage qui devient alors illicite par son excès même comme dépassant les obligations communes du voisinage ; les autres, qualitatives et basées sur un critérium subjectif, sont tirées du mobile qui incite le propriétaire à faire cet usage, si ce mobile est répréhensible.

Nous examinerons tour à tour les restrictions quantitatives que la Jurisprudence apporte au droit de propriété, les restrictions qualitatives ; enfin nous consacrerons des développements assez importants au voisinage industriel qui, à cause du machinisme, a accru le nombre et l'acuité de ces problèmes ; mais avant tout il importe de préciser la formule pratique dont les tribunaux se servent pour motiver leurs décisions.

FORMULE DE LA JURISPRUDENCE — Le voisinage entraîne des inconvénients habituels, inévitables et tant que le propriétaire ne dépasse pas une certaine limite, les voisins ne peuvent pas se plaindre ; l'appréciation de cette mesure est laissée aux juges du fonds. La Jurisprudence emploie le plus souvent une formule très large et qui a le mérite d'être indéfiniment compréhensive : « Seul celui qui cause à ses voisins un pré-

judice excédant la mesure des obligations ordinaires de voisinage, commet une faute qui engage sa responsabilité et doit être condamné à des dommages intérêts ». (Civ., 18 février 1907 ; D.P. 1907-I-385, note de M. Ripert. — Req. 14 février 1910 ; D.P. 1910-I-136.) Lorsque l'usage qu'un individu fait de sa propriété devient excessif et dangereux pour ses voisins, la Jurisprudence, sans s'inquiéter de l'intention de l'auteur, accorde à ces derniers la faculté de s'adresser aux tribunaux pour en obtenir l'allocation de dommages intérêts ou l'ordre de cesser les agissements préjudiciables et l'interdiction d'y persévérer dans l'avenir.

Le critérium que la Jurisprudence donne comme base aux juges du fait fut formulé pour la première fois en 1844 dans une espèce à cette époque tout à fait nouvelle. Une fabrique de chaudières à vapeur avait été installée dans une ville ; le bruit continu des marteaux troublant les voisins, ceux-ci se plaignirent et la Cour de Paris condamna les fabricants à des dommages intérêts. La Cour de Cassation cassa l'arrêt parce que « tout en déclarant que le bruit était préjudiciable aux propriétaires voisins, il n'était point établi qu'il fut d'une manière continue porté à un degré qui excédât les obligations ordinaires du voisinage. » Civ. 27 nov. 1844 (D. 45-I-13). La Cour de renvoi adopta les motifs des premiers juges (Amiens 18 juillet 1845. S. 45-24-75) et la Cour de Cassation (Req. 20 fév. 1849, S. 49-I-346) finit par se ranger à cet avis. Aussi à l'heure actuelle le principe est définitivement consacré¹, et aux termes

¹ Voir APPERT, *Des Droits du propriétaire vis-à-vis de ses voisins*. *Revue trim. de droit civil*, 1906, p. 71).

de la Jurisprudence le propriétaire est responsable lorsque le dommage qu'il cause aux propriétés contiguës excède les obligations ordinaires du voisinage. Ainsi chacun est tenu de supporter les inconvénients habituels résultant du voisinage et tant que cette limite n'est pas dépassée il ne peut se plaindre. Si, au contraire, le dommage excède la gêne qu'entraîne habituellement le voisinage, le voisin auteur du trouble voit sa responsabilité engagée. D'innombrables décisions ont, à la suite de l'arrêt précité de la Cour suprême, admis cette règle (Req. 18 novembre 1884 ; D. P. 85-1-71. — Civ. 20 janvier 1891 ; D. P. 90-1-153. — Paris, 19 avril 1893 ; D. P. 93-2-431. — Req. 10 juin 1902 ; D. P. 1902-1-454. — Trib. Civ. de Marseille, 10 mars 1905 ; D. P. 1905-5-38. — Trib. Civ. de Tours, 29 mars 1904 ; D. P. 1905-2-199. — Req. 5 décembre 1904 ; D. P. 1905-1-77. — Paris, 9 décembre 1904 ; D. P. 1905-2-32. — Req. 19 avril 1905 ; D. P. 1905-1-256. — Req. 24 juillet 1907 ; D. P. 1907-1-62.)

Plus près de notre époque un arrêt de la Cour de Nancy applique le même critérium (Nancy, 12 avril 1923 ; *Gaz. Pal.*, 1923-1-743) et la Cour de Besançon décide que « revêt un caractère absolument abusif, dépassant les obligations normales que doit imposer le voisinage, le bruit intolérable provoqué par des essais de moteurs et de tracteurs dans les cours et locaux urbains » (Besançon, 12 février 1931 ; *Gaz. Pal.*, 31-1-71). Tout récemment la Cour de Montpellier a employé une formule analogue : « Dépassent la tolérance de bon voisinage les trépidations causées à l'immeuble d'un voisin par un marteau pilon et diverses machines qu'a installés dans son atelier un maréchal ferrant alors

qu'il en résulte des fentes dans les murs, des chûtes de plâtre, et une trépidation susceptible d'altérer le vin renfermé dans le cellier. — Il convient de dédommager le voisin à raison du passé et d'ordonner la cessation des troubles constatés. » (Cour de Montpellier, deuxième Chambre, 1^{er} février 1933, affaire Sobraques contre Clottes ¹.)

Ce sont les juges du fond qui apprécieront dans chaque affaire si la limite a été ou non dépassée. (Req. 3 janvier 1887. D. P. 88-1-39). Il leur appartient de vérifier en fait si le préjudice dont se plaignent les voisins leur cause un dommage excédant la mesure des obligations ordinaires du voisinage. (Req. 19 octobre 1910. *Gaz. Pal.*, 1910-2-452.)

Pour savoir si la responsabilité d'un propriétaire est engagée, la jurisprudence recherche si le dommage dépasse la limite admise des inconvénients tolérés, ce qui est une considération objective ; elle ne tient pas compte des considérations personnelles de celui qui se prétend lésé (Req., 14 juillet 1875 ; D. 76-1-447. — 3 janvier 1887 ; D. 88-1-39).

Toutefois elle fait varier la somme d'incommodité que les voisins doivent supporter suivant la situation des immeubles. Tel dommage paraîtra supportable dans un faubourg industriel ou dans une rue commerçante, qui au contraire donnera lieu à des dommages-intérêts si la propriété qui le subit se trouve dans un quartier paisible. La Cour de Lyon a posé très nettement le principe : elle déclare en effet « qu'un des éléments

¹ Cet arrêt n'était, au moment de l'impression, rapporté dans aucun recueil.

les plus sérieux pour l'évaluation du préjudice se tire de la constatation et de l'examen du milieu où est situé l'établissement industriel accusé de l'avoir causé ». (Lyon, 10 mars 1886 ; D. 87-22-3. — Voir aussi Bordeaux, 5 mars 1903 ; D. P. 1908-2-49. — Req. 5 décembre 1904 ; D. P. 1905-1-77 et Req. 19 avril 1905 ; D. P. 1905-1-256.) Les arrêts les plus récents dans ce sens paraissent être ceux de la Cour de Lyon (Lyon, 29 décembre 1920 ; *Mon. Jud.* Lyon, 18 mars 1921) et de la Cour de Paris (Paris, 23 avril 1928 ; D. P. 2-82-168) qui décide qu'il faut considérer pour apprécier les obligations résultant du voisinage, le caractère plus ou moins industriel du quartier où se trouve l'usine.

La jurisprudence se montre très extensive en la matière et accorde aux voisins des dommages-intérêts même pour un préjudice futur pourvu qu'il soit certain : un arrêt de la Cour de Cassation du 5 décembre 1904 (D. 1905-1-77) est formel dans ce sens et décide que lorsqu'il est constant que le dommage causé à un propriétaire doit continuer pendant plusieurs années, le juge peut lui accorder une indemnité représentative de la perte qu'il a subie et de celle qu'il subira ultérieurement. Il s'agissait en l'espèce d'une porcherie installée auprès d'une maison de villégiature, les cris des porcs troublant la tranquillité des clients. Un arrêt de la Cour d'Aix avait déjà jugé dans le même sens qu'au cas où l'établissement d'une maison de tolérance a été déclaré devoir donner lieu à une allocation de dommages-intérêts au profit de voisins, ces dommages-intérêts peuvent consister dans le paiement immédiat d'une somme fixe et en outre en une allocation men-

suelle pendant tout le temps que la maison de tolérance continuera d'exister. (Aix, 11 janvier 1873 ; D. P. 74-2-48.)

Voilà donc précisé le système de la Jurisprudence ; il convient maintenant d'examiner l'application qu'elle en a fait. Conformément à notre plan, nous nous placerons d'abord à un point de vue objectif, puis à un point de vue subjectif, nous étudierons enfin le voisinage industriel.

Les deux sortes de critères objectif et subjectif sont réunis et nettement visibles dans un arrêt très explicite et caractéristique de la Chambre des Requêtes du 3 août 1915 rapporté au *Dalloz Périodique* 1917-1-79 : Un nommé Coquerel avait élevé sur sa propriété, devant le hangar d'un dirigeable de la maison Clément-Bayard, des charpentes de bois hérissées de pointes de fer et de fils de fer barbelé pour que le dirigeable vint s'y accrocher et se démolir, ce qui arriva effectivement. Le tribunal de Compiègne le 19 février 1913, la Cour d'Amiens le 15 novembre 1913, enfin la Cour de Cassation le 3 août 1915, rendirent des décisions obligeant Coquerel à enlever les carcasses et à payer les dommages-intérêts. De ces jugements et arrêts il résulte que le droit du propriétaire, Coquerel, a été limité :

a) Quantitativement et les juges se sont placés à un point de vue objectif ; en effet, l'article 552 permet au propriétaire de se clôturer et de faire sur son bien « toutes les constructions et plantations qu'il juge à propos, la propriété du sol emporte celle du dessus ». Les décisions précitées ont porté atteinte à ce droit ;

elles ont considéré la grandeur superflue des charpentes et le danger qu'un tel mode de clôture offrait pour les tiers.

b) Mais les juges se sont aussi placés à un point de vue subjectif : Coquerel avait payé très cher son terrain et le laissait totalement inculte ; les différents juges dirent que son intention de nuire s'était matérialisée dans les faits et expliquait seule ses constructions (il voulait se faire racheter le fonds très cher), qu'en conséquence on devait l'obliger à démolir ses charpentes.

— Le plus souvent, les juges se contentent, pour motiver leur décision, de l'un ou de l'autre de ces points de vue ; ils répriment soit l'usage dangereux parce qu'excessif, soit l'envie de nuire.

La formule que les tribunaux ont adoptée est essentiellement empirique ; mais elle a le mérite d'être très souple et de s'adapter à tous les problèmes possibles. Un examen rapide des solutions d'espèces nous le montrera.

A. — CRITÉRIUM OBJECTIF.

a) DOMMAGES CAUSÉS PAR UN THÉÂTRE, UNE ÉCOLE, UN HOPITAL, ETC. — Il est certain que le voisinage d'un théâtre, d'une salle de danse ou de concert¹,

¹ La Chambre des Requêtes statuant dans une espèce tout à fait spéciale a décidé que le propriétaire des terres voisines d'un champ de tir, qui à raison des exercices de tir subit une diminution dans la valeur locative de ses terres, est fondé à réclamer une indemnité à l'État (Req. 30 janv. 1912, Gaz. pal. 1912-1-283).

s'il est de nature à plaire à quelques individus, déplaît au plus grand nombre à cause du bruit et des autres inconvénients qui en résultent ; aussi les tribunaux ont eu très fréquemment à statuer sur des cas de ce genre. D'une manière générale, ils décident que si les incommodités sont passagères, elles doivent être tolérées, mais si elles sont permanentes et intolérables, il y a lieu à réparation. (Trib. Civ. Toulouse, 27 février 1915 ; *Gaz. Trib. Midi*, 21 mars 1915.)

La jurisprudence se montre particulièrement sévère si les danses, musique ou chants ont lieu jusqu'à des heures très avancées de la nuit, car c'est alors qu'ils sont de nature à gêner le plus les voisins en les empêchant de dormir. (Trib. Civ. Marseille, 10 mars 1905, note S. 1905-2-149. — 12 juin 1908 ; *Gaz. Trib.*, 1908-2-258.)

Enfin si des mesures peuvent atténuer ces inconvénients, les tribunaux obligent les auteurs du dommage à prendre toutes les précautions possibles. (Bordeaux, 21 mai 1867 ; D. P. 69-2-159. — Toulouse, 21 juillet 1915 ; *Gaz. Trib. Midi*, 15 août 1915. — Req., 24 avril 1865 ; D. P. 66-1-35. — Bordeaux, 9 juillet 1917 ; *Gaz. Pal. T. Q.* 1912-1920 ; Propriété n° 57.)

Dans le même sens, la Cour de Paris a admis l'action d'un propriétaire qui prétendait que le bruit fait par des élèves d'une école primaire l'incommodait (Paris, 19 déc. 1904 ; D. P. 1905-2-12).

Mais l'espèce la plus caractéristique est celle qu'a tranchée la Cour de Limoges le 5 février 1902 (D. P. 1902-2-95). Une demoiselle charitable avait transformé sa maison bourgeoise en un asile de tuberculeux arrivés

au dernier degré de leur maladie. Elle avait pris toutes les mesures d'hygiène et toutes les précautions possibles ; néanmoins la Cour accueillit l'action des voisins qui se plaignaient d'être exposés à la contagion et leur accorda des dommages-intérêts.

Dans une espèce analogue aux précédentes mais beaucoup plus récente, la Cour de Douai a décidé « qu'encourt une responsabilité civile le propriétaire qui a modifié et agrandi ses écuries, augmenté le nombre de ses chevaux postérieurement à l'acquisition d'un immeuble contigu et si le bruit que causent les chevaux est de nature à troubler le repos normal du nouveau propriétaire voisin ». (Douai, 2 juin 1924 ; *Gaz. Pal. T. Q.*, 1925-1930 ; Propriété n° 10.)

b) DOMMAGES CAUSÉS PAR LES ANIMAUX. — Ces dommages ont motivé des décisions très nombreuses et très intéressantes. Il est certain qu'en dehors de l'article 1385 du Code Civil, des animaux vivant dans une ville peuvent causer aux voisins un préjudice incontestable. C'est ainsi que le propriétaire d'un bouc a été condamné à des dommages-intérêts. (Trib. paix Annanay, 5 nov. 1910 ; *Mon. J. Paix*, 1911-37.)

Les odeurs malsaines se dégageant d'un poulailler où un individu entretient 22 poules et 3 coqs ainsi que le bruit résultant des gloussements de ces volatiles, excèdent les limites des inconvénients qui doivent être tolérées entre voisins si l'élevage a lieu dans une ville importante (Trib. Civ. Tours, 29 mars 1904 ; D. P. 1905-2-199). La Cour de Paris a accordé des dommages-intérêts pour le trouble causé par les cris déchirants des chiens écorchés dans un laboratoire de vivi-

section (Paris, 31 mars 1882 ; *Gaz. Trib.* 1^{er} avril 1882).

Mais ce sont surtout les dommages causés par le gibier qui ont donné lieu à de nombreuses études théoriques et ont fait l'objet d'une quantité innombrable de décisions jurisprudentielles. On ne saurait évidemment engager la responsabilité du propriétaire chaque fois que les animaux qui vivent en liberté sur ses biens occasionnent un préjudice aux voisins ; la présence du gibier sur un fonds constitue pour le voisinage, une sorte de servitude naturelle dont les inconvénients doivent être supportés dans de certaines limites, sans donner ouverture à aucune action en dommages-intérêts. (Civ., 14 déc. 1867 ; D. P. 67-1-456 ; Civ. 21 août 1871 ; D. P. 71-1-112. — Trib. Civ. de Senlis, 13 déc. 1882 ; *Le Droit*, 1^{er} mars 1883. — Req., 24 déc. 1883 ; D. P. 84-5-431. — Civ., 4 déc. 1901 ; D. P. 1902-1-44.) Et le propriétaire ne saurait être responsable de plein droit si on ne peut rien lui reprocher. (Civ., 10 fév. 1913 ; D. 1913-1-287.)

Les tribunaux n'interviennent que quand certaines conditions sont réunies, et leurs solutions peuvent se ranger dans deux groupes très différents.

1^o Dans un premier groupe de cas : la Jurisprudence n'engage la responsabilité du propriétaire que si le gibier est tellement abondant sur son fonds et le dommage qu'il cause aux héritages contigus si considérable qu'on peut le considérer comme coupable d'une faute très légère par omission qu'il commet en ne détruisant pas les animaux nuisibles. (Trib. Civ. Seine, 19 déc. 1876 ; D. P. 77-1-24. — Req., 1^{er} mars 1882 ; D. P. 83-1-176. — Req., 4 janvier 1899 ; D. P. 99-1-24.) Ce sont surtout les lapins qui ont motivé

le plus grand nombre de décisions : (Civ. 7 janvier 1891. 91-1-452 ; 28 nov. 1891 ; D. P. 92-1-188. — Civ. 11 mars 1902-1-112.) La Cour de Cassation a posé le principe en termes très nets en décidant que le jugement qui condamne le propriétaire d'un bois à une base légale suffisante quand il constate que les lapins y sont en quantité excessive ou anormale, même s'il est certain que le propriétaire n'a rien fait pour amener ce résultat. (Req., 5 mars 1900 ; D. P. 1900-1-422. — Req., 19 janv. 1886 ; D. P. 87-5-389. — 8 juillet 1901 ; D. P. 1901-1-464, et plus récemment Req., 17 mai 1916 ; D. P. 1916-1-168. — Civ., 19 déc. 1914 ; D. P. 1917-1-208.) Ce ne sont pas seulement les lapins qui peuvent engager la responsabilité du possesseur d'un fonds qui ne prend pas des mesures pour les empêcher de nuire aux voisins, mais toute sorte d'animaux. (Voir notamment pour les sangliers : Req., 19 oct. 1914 ; D. P. 1916-1-108. — 30 oct. 1912 ; D. P. 1924-1-183 ; et pour les cerfs, Req., 14 fév. 1882 ; D. P. 82-1-432 ; 24 av. 1883 ; D. P. 84-1-292.)

2° Dans un second groupe de cas, on trouve à la base de la responsabilité du propriétaire un fait positif, imprudence ou intervention intentionnelle. Il a favorisé d'une manière quelconque la multiplication ou la reproduction des lapins dans son fonds. (Req., 7 mai 1884 ; D. P. 85-1-187. — 21 oct. 1889 ; D. P. 90-5-426. — Civ. 28 mai 1918 ; D. 1922-1-33.) Par exemple il a établi de nombreux terriers près des terres ensemencées (Civ., 38 nov. 1891 ; D. P. 92-1-188) ; il a laissé les broussailles envahir son terrain pour empêcher les chiens et les chasseurs d'y poursuivre ses lapins (Req., 14 mars 1905 ; D. P. 1905-1-270. — Civ., 20 oct. 1908 ;

D. P. 1909-1-375) ; il a favorisé la multiplication des lapins en détruisant les blaireaux (Req., 3 mars 1913 ; D. P. 1910-1-265). A propos des cerfs, un arrêt, de la Chambre Civile en date du 10 février 1913 (D. P. 1913-1-237) a décidé que le propriétaire d'un bois est responsable des dommages causés par eux s'il a soit attiré ces animaux, soit favorisé leur multiplication.

En résumé, d'après les tribunaux, un propriétaire est responsable d'une part s'il y a sur son fonds une quantité anormale de gibier et s'il n'a pas pris de mesures pour le détruire, d'autre part si en modifiant la situation naturelle des lieux, il a introduit une nouvelle cause de préjudice. Les derniers arrêts dans ce sens sont ceux de la Chambre des Requêtes du 19 février 1923 (*Gaz. Pal.* 15 mars 1923) et de la Chambre Civile du 7 mars 1923 (D. P. 1926-1-31).

c) MAISONS DE TOLÉRANCE. — La Jurisprudence décide que « l'ouverture d'une maison de tolérance, même autorisée, peut donner lieu à une action en dommages-intérêts de la part des voisins, tant contre le propriétaire de l'immeuble que contre le locataire qui l'exploite. (Aix, 20 mars 1867 ; D. 67-5-375. — Aix, 11 janvier 1873 ; D. 74-2-68.)

Cette solution peut à première vue surprendre ; en effet, celui qui ouvre une maison de prostitution commet peut-être un acte immoral, mais il ne peut être blâmé qu'au point de vue des mœurs ; au point de vue légal la création d'un tel établissement est tolérée et même autorisée par l'administration ; comment justifier des décisions judiciaires qui, comme la Cour de Lyon l'a fait le 16 décembre 1862 (D. 64-2-163) déclarent que

« le propriétaire qui consent à l'établissement par son locataire d'une maison de tolérance dans les lieux loués, commet une faute envers les propriétaires voisins et par conséquent se rend responsable de toutes les conséquences de sa faute ; même de celles qu'il n'a pu prévoir ou empêcher ». C'est que, comme l'a déclaré la Cour de Cassation, « l'autorisation exigée seulement dans un intérêt général, n'est jamais accordée que sous réserve des droits des tiers (Civ., 27 août 1861 ; D. P. 61-1-334).

En fait une maison de tolérance est de nature le plus souvent, par suite du scandale qu'elle occasionne et du tapage dont elle est cause, à porter une atteinte grave et sérieuse aux propriétés voisines : la défaveur attachée aux quartiers où s'installent ces sortes de maisons diminuera considérablement la valeur marchande et locative des immeubles voisins. Des arrêts très explicites ont statué dans ce sens ; c'est ainsi notamment que la Cour de Riom a décidé « qu'un propriétaire est fondé à demander des dommages-intérêts à raison de la diminution de la valeur locative de son immeuble, au propriétaire voisin ayant installé une véritable maison de débauche où des filles soumises racolent ouvertement et bruyamment les passants soit le jour, soit la nuit » (Riom, 28 nov. 1901 ; *Rec. Riom* 1901-513) Les Cours d'Aix et d'Alger ont motivé leurs arrêts des 11 janvier 1878 (D. 74-2-68) et 22 février 1898 (D. 99-2-107) par des considérations analogues : « L'action en dommages-intérêts peut être basée soit sur la dépréciation occasionnée aux immeubles voisins par l'agglomération des maisons de tolérance, le tapage et le scandale dont elles sont la cause permanente, soit sur

l'inconvénient résultant de ce que des bâtiments voisins, la vue donne sur ces maisons. »

d) FOUILLES. — Les dommages auxquels les terrains voisins sont exposés du fait de fouilles exécutées par un propriétaire sur son fonds sont de deux sortes. En premier lieu il peut se produire des éboulements, des effondrements, les racines des arbres peuvent être coupées ; dans tous ces cas il y a lieu à dommages-intérêts. (Colmar, 25 juillet 1861 ; D. P. 61-2-212. — Bourges, 19 février 1872 ; D. P. 72-2-37. — Req., 28 juillet 1874 ; D. P. 75-1-317. — Dijon, 16 mai 1876 ; D. P. 77-2-37.) Et la responsabilité est encourue même s'il y a force majeure (si un orage ravine le sol). (Civ., 17 nov. 1868 ; D. P. 69-1-102.) L'autre sorte de préjudice que peuvent causer les fouilles est l'hypothèse classique des sources coupées.

En général le propriétaire dont les veines d'eau ont été coupées n'a aucun recours. (Req., 25 oct. 1886, S. 87-1-373 ; 12 août 1872, S. 72-1-253. — Bordeaux, 26 nov. 1911 ; *Gaz. Pal. T. Q.* 1912-1920. Propriété n° 10.) Mais quand il en résulte des conséquences telles que le fonds voisin est déprécié, il y a atteinte à la propriété d'autrui et responsabilité (Besançon, 6 mars 1888 ; D. P. 89-2-223). Dans le même sens la Chambre des Requêtes a décidé qu'« un propriétaire peut commettre un abus constitutif d'une faute en coupant les veines d'une source jaillissant dans un héritage contigu (Req. 16 juin 1913 ; D. P. 1914-5-23).

On peut assimiler à tous ces cas les dommages causés par l'exploitation d'une mine, car là aussi le voisinage existe en profondeur et les effets s'en font

sentir en surface. Ils peuvent être très importants et sont très fréquents : ébranlement des maisons, éboulements, sources coupées, etc... Aux termes d'une jurisprudence bien établie, le concessionnaire de la mine est responsable de plein droit, en dehors de toute faute relevée à sa charge (Civ., 27 janvier 1885 ; D. P. 85-1-297. — Nancy, 7 déc. 1895 ; D. P. 99-2-337. — Dijon, 21 avril 1902 ; S. 1905-2-66. — Nîmes, 6 juin 1921 ; D. P. 1922-2-177.)

e) GÊNE APPORTÉE A LA RÉCEPTION D'ÉMISSIONS RADIOPHONIQUES. — Ce trouble de voisinage est d'une nature tout à fait nouvelle ; c'est la conséquence de l'usage de plus en plus répandu de la T.S.F. Les décisions intervenues en la matière ne sont pas encore très nombreuses, mais elles sont appelées à le devenir. La Jurisprudence emploie toujours la formule que nous avons exposée plus haut ; elle pose la question de savoir si le trouble excède la mesure des obligations ordinaires du voisinage, et au cas d'affirmative elle ordonne sa cessation ou condamne son auteur à des dommages-intérêts. C'est ainsi que le Tribunal Civil d'Arras a condamné le propriétaire d'un café-hôtel qui a installé dans son immeuble un phonographe électrique pour dancing mis en mouvement par un moteur électrique défectueux rendant impossible à un voisin toute réception utilisable des émissions radiophoniques, à réparer le dommage causé de ce fait à ce voisin et à rendre électriquement silencieux dans l'appareil radiophonique dudit voisin l'appareil phonographique dont il use. (Trib. Civ. Arras, 30 janv. 1930 ; S. 1930, 2-84.) Dans une espèce analogue, la Cour de

Douai s'est prononcée dans le même sens (Douai, 1^{er} décembre 1930 ; *Gaz. Trib.*, 24 février 1931). Mais le jugement le plus solidement motivé est celui qu'a rendu le Tribunal Civil de la Seine le 8 février 1932 S. 193-2-2169) : « Les perturbations électriques causées par les tubes au néon d'une enseigne lumineuse sur les appareils de T.S.F. et qui sont d'une intensité telle qu'elles empêchent toute audition possible sur toutes les longueurs d'ondes, constituent pour un marchand d'appareils de T.S.F. une gêne et des inconvénients excédant largement la mesure ordinaire des obligations du voisinage ; la victime est en droit de demander des dommages-intérêts et la suppression de l'enseigne tant qu'elle n'aura pas été munie d'un dispositif suffisant pour éviter toute perturbation. »

B. — CRITÉRIUM SUBJECTIF.

Dans toutes les décisions que nous venons d'envisager, les tribunaux, pour déterminer la responsabilité du propriétaire, se sont basés sur l'intensité des inconvénients que l'exercice de son droit occasionnait aux voisins, et ils l'ont condamné chaque fois que ces inconvénients excédaient la mesure de ceux qu'entraîne ordinairement le voisinage. Poursuivant le développement de notre plan, nous allons envisager maintenant les cas où la Jurisprudence s'inspire de considérations subjectives. Il semblerait qu'en droit on ne devrait pas demander compte de ses motifs au propriétaire, il exerce un droit souverain, par suite son activité apparaît comme objectivement légitime et on n'a pas à scruter

les replis de sa conscience. Ce n'est pas cependant ce que décide la Jurisprudence : elle condamne sans hésitation l'auteur d'un acte intentionnellement dommageable. Lorsque le propriétaire ne fait usage de son droit que dans le but unique de nuire à son voisin, lorsque ses actes ne sont pour lui d'aucune espèce d'utilité, les tribunaux l'obligent à indemniser le voisin (Montpellier, 16 juillet 1866 ; S. 67-2-115. — Cassation, 6 juin 1857 ; S. 58-1-305). Les motifs de ces deux décisions prouvent que les juridictions qui les ont rendues se sont inspirées de « la malice et de l'intention usurpatrice » et ont déclaré illicite « l'entreprise faite par haine et par malice, sans intérêt pour celui qui se la permet ».

Bien des espèces de jurisprudence conservées dans nos recueils relatent des luttes acharnées entre voisins où chacun s'ingénie à inventer ce qui peut être désagréable à l'autre¹. Par exemple un propriétaire, dans le but d'enlever la vue à son voisin avait fait édifier sur son toit une fausse cheminée. Cette cheminée ne servait à rien ; elle n'ajoutait aucun embellissement à l'aspect extérieur de la maison et n'était là que pour gêner le voisin. La Cour de Colmar, dans son arrêt du 2 mai 1855 (D. P. 56-2-9) en a ordonné la destruction « attendu, dit-elle, que si le droit de propriété est en quelque sorte absolu... cependant l'exercice de ce droit doit avoir pour limite la satisfaction d'un intérêt sérieux

¹ La Chambre des Requêtes a condamné un propriétaire qui sans nécessité enlève l'enduit du mur, mitoyen ou non, séparant son immeuble de celui du voisin et maintient pendant plusieurs mois un échafaudage dommageable au voisin (Req. 28 janv. 1903. D. P. 1903-1-64).

et légitime... que les principes de l'équité s'opposent à ce que la justice sanctionne une action inspirée par la malveillance, accomplie sous l'empire d'une mauvaise passion, ne se justifiant par aucune utilité personnelle et portant un grave préjudice à autrui ». La Cour de Lyon, dans son arrêt du 18 avril 1856 (D. P. 56-2-200) stigmatise « l'envie de nuire » ; il s'agissait en l'espèce d'un des voisins de la source Badoit à Saint-Galmier qui, avant l'intervention de la loi du 14 juillet 1856, avait coupé les veines de la source minérale. Il laissait perdre l'eau, prouvant par là qu'il avait voulu simplement nuire au propriétaire. Dans une autre espèce (Sedan, 17 déc. 1901 ; S. 04-2-217), un propriétaire par pure taquinerie avait élevé sur son fonds une cloison en planches destinée à masquer le jour du voisin ; la démolition de cet ouvrage « exclusivement inspiré par la malveillance contre un voisin et sans utilité réelle et appréciable pour ceux qui bâtissent », fut ordonnée.

De même un propriétaire qui possédait des terrains de chasse très giboyeux sous le prétexte licite d'empêcher le gibier existant sur ses terres de passer sur les terres avoisinantes, faisait faire par des claqueurs ou autorisait sur sa propriété des tapages évidemment injurieux de nature à causer un préjudice au voisin. Par décision du 7 février 1912 (D. P. 1913-2-177) la Cour d'Amiens lui interdit de continuer ¹.

¹ Voir à la même référence, Chambéry, 22 juillet 1912, « le casino qui a établi une piste pour les voitures ne peut pas sans se rendre passible de dommages-intérêts, en refuser l'accès aux voitures d'un hôtel déterminé. »

Dans une espèce analogue la Cour de Paris a condamné un individu qui pour empêcher son voisin de chasser faisait un tel vacarme qu'il rendait toute chasse impossible en effrayant le gibier (Paris, 2 déc. 1871 ; D. P. 73-2-185).

Mais l'espèce la plus caractéristique nous est fournie par une décision émanant du Tribunal de Chambéry du 21 juin 1914 (*Gaz. Trib.*, 19 janvier 1916) qui a décidé « que bien que les propriétaires agricoles aient le droit de se servir d'épouvantails on doit ordonner la suppression d'un appareil installé, non pour une période de temps assez courte, mais à demeure, et non pas improvisé avec des matériaux réunis sans dépense, mais construit d'après un plan mûrement combiné et d'une exécution coûteuse, et, en outre, d'une hauteur exceptionnelle, le long du mur de clôture de la propriété contiguë qu'il dépasse de beaucoup, si cette installation (dans l'espèce une potence à laquelle était attaché un mannequin figurant un pendu et constituant par quelques-unes de ses parties une allusion blessante pour le voisin) présente aux regards un aspect répugnant ». Enfin, un jugement, à la vérité isolé et statuant dans un cas un peu différent, décide qu'il y a faute de la part de celui qui ayant plusieurs manières d'exercer son droit, a sans nécessité choisi celle qui peut être préjudiciable à autrui. (Trib. Draguignan, 17 mai 1910 ; D. 1911-2-133.)

Les décisions qui se basent sur l'intention méchante deviennent du reste de plus en plus rares. Les tribunaux prenant surtout en considération l'étendue du dommage et non la volonté de son auteur,

C. — VOISINAGE INDUSTRIEL.

Le développement prodigieux de la grande industrie, l'invasion du machinisme, phénomènes économiques qui ont marqué le XIX^e siècle, ont multiplié les conflits qui pouvaient naître du fait du voisinage. La propriété est un droit dont une société civilisée doit sous peine de mort assurer l'intégrité ; c'est un facteur d'ordre social, réservoir et en quelque sorte extrait concentré des énergies déjà dépensées ; mais un autre droit presque aussi nécessaire à la prospérité d'une nation est la liberté du commerce et de l'industrie, élément indispensable de dynamique sociale, de progrès économique et de civilisation ; bien souvent l'un de ces droits tendra à empiéter sur l'autre : ce sera alors un conflit entre l'usiner qui représente, outre le sien propre, l'intérêt de tous ses consommateurs, et celui des voisins pour lequel l'usine peut être une source de danger, d'insalubrité et d'incommodité. Il s'agit non pas de savoir quel droit primera l'autre, mais d'établir leur territoire respectif et la ligne qui les sépare.

Au premier abord il semblerait que des problèmes de ce genre ne devraient jamais se poser ; de tout temps les pouvoirs publics se sont préoccupés de protéger les particuliers contre les dangers ou les inconvénients des industries en imposant aux fabricants des obligations déterminées. Un décret de 1810 vint préciser la législation des « établissements dangereux, insalubres et incommodes ».

Les progrès incessants de l'industrie et du machinisme ont obligé le législateur moderne à intervenir et c'est

par une loi du 19 décembre 1917 suivie d'un décret du 17 décembre 1918, qu'a été opérée la réadaptation de la législation de 1810 à la situation économique moderne.

D'après cette législation tous les établissements considérés comme dangereux, insalubres et incommodes, sont nominativement classés et répartis en trois catégories selon leur degré d'insalubrité ou d'insécurité. Ceux de la première classe ne peuvent s'établir qu'en dehors des agglomérations, ceux de la seconde peuvent s'établir au milieu des habitations mais doivent se soumettre à certaines précautions qui leur sont spécialement imposées : les uns et les autres ne peuvent fonctionner qu'après une autorisation administrative donnée par le préfet ; une enquête est faite dans le quartier et tous les intéressés peuvent faire valoir leurs raisons pour ou contre l'installation de l'usine projetée.

Les établissements de la troisième classe peuvent s'installer dans les villes à l'aide d'une simple déclaration préalable et en se conformant à la réglementation générale applicable à ceux de leur espèce.

L'arrêté préfectoral présente d'importantes garanties pour les voisins car au cours de l'enquête toute personne qui se prétend lésée peut et même est tenue de faire entendre ses protestations. Une fois l'autorisation accordée le voisin ne pourra obtenir des tribunaux la suppression de l'établissement, mais l'arrêté d'autorisation ne le prive pas, s'il subit un préjudice quelconque, d'actionner l'industriel et d'obtenir des dommages-intérêts pour le dommage subi. Ce point qui n'était plus discuté a été du reste précisé par l'article 12 de la loi de 1917, de sorte que des conflits peuvent s'élever non seulement au sujet des établissements non

classés qui restent les plus nombreux, mais même à propos d'établissements classés.

Nous allons étudier en détail quelles ont été les solutions pratiques données par les tribunaux dans les principaux cas où des actions ont été intentées par des tiers pour troubles de voisinage. On peut diviser ces troubles en deux catégories bien distinctes : ceux qui atteignent la propriété du voisin elle-même ; ceux qui n'atteignent cette propriété qu'indirectement, en affectant surtout le propriétaire.

a) ATTEINTES DIRECTES A LA PROPRIÉTÉ D'AUTRUI.

— Les propriétaires d'usines doivent prendre toutes mesures nécessaires pour protéger les propriétés voisines contre les conséquences de leur exploitation et au cas où ces mesures sont insuffisantes, réparer le préjudice causé. C'est ainsi que le Tribunal Civil de la Seine a décidé dans son jugement du 20 mai 1895 (*Gaz. Trib.* 17 août 1895) que le propriétaire d'une usine à raffiner le pétrole doit indemniser ses voisins du préjudice causé à leurs terrains par des infiltrations de pétrole qui les rendent impropres à la culture, s'il ne peut empêcher définitivement ces infiltrations. De même la Cour de Bordeaux a jugé le 20 juin 1910 (*Rec. Bordeaux* 1910-1-320) que le propriétaire qui cause un dommage aux immeubles voisins en construisant une usine et en plaçant de lourdes machines sur son propre terrain, mais sans tenir suffisamment compte de l'état du sol et notamment de son caractère peu résistant et très compressible, doit être condamné à payer la somme nécessaire non seulement à la réparation des désordres déjà causés, mais aussi à la garantie de ceux qui pour-

ront se produire dans l'avenir. Un arrêt de la Cour de Montpellier est dans ce sens tout à fait caractéristique : « réparation peut être due au propriétaire voisin d'un industriel (en l'espèce une usine de produits chimiques) pour les inconvénients résultant de ce voisinage dans le cas où ils affectent gravement le fonds. Une indemnité est due pour les dégâts causés aux vignes par les brûlures provenant des fumées et gaz toxiques des usines » (Montpellier, 26 juin 1912 ; S. 1913-2-55).

Peu importe que l'établissement industriel soit ou non autorisé : la Cour suprême a déclaré dans son arrêt du 18 novembre 1884 (D. 85-1-71) que l'industriel qui exploite une briquetterie avec une autorisation régulière de l'administration est néanmoins responsable vis-à-vis d'un pépiniériste voisin du dommage que causent aux plants cultivés par ce dernier les gaz et les émanations délétères qui s'échappent de la briquetterie. (Voir dans le même sens Req., 26 juin 1929 ; S. 1930-1-19.)

En outre, la Jurisprudence reconnaît aux tribunaux le pouvoir d'accorder aux propriétaires voisins d'un établissement industriel même autorisé, une indemnité représentant le dommage qu'ils devront subir à condition qu'il s'agisse d'une dépréciation certaine et forcée. (V. Req., 7 juin 1869 ; D. 61-1-117. — Req., 21 mars 1870 ; D. 71-1-167. — Req., 17 avril 1872 ; D. 72-1-352. — Req., 5 juin 1882 ; D. 83-1-291, et surtout Cass. Civ., 23 oct. 1897 ; S. 95-1-222 ; — Montpellier, 17 août 1928 ; *Mon. Jur. Midi*, 15 oct. 1928.)

Quelques décisions ont même été plus loin et ont admis la demande en dommages-intérêts du voisin basée sur un préjudice seulement éventuel. La Cour de

Bordeaux a jugé que le maître d'un établissement classé comme dangereux, insalubre ou incommode, est responsable des inconvénients, notamment du péril permanent d'incendie qui résulte pour les constructions voisines de leur proximité avec cet établissement (Bordeaux, 29 août 1872 ; S. 73-2-259) ; mais les décisions les plus fréquentes sont intervenues au sujet d'un dommage d'un caractère particulier : lorsque le danger éventuel se traduit matériellement par une élévation de la prime d'assurance à payer par les voisins, ceux-ci subissent un préjudice réel qu'ils cherchent à se faire rembourser par celui qui en est l'auteur. Le propriétaire d'un immeuble qui est obligé en raison du voisinage d'une usine et de l'augmentation du risque d'incendie qui en résulte, de payer une surprime d'assurance, est fondé à en réclamer le remboursement à l'usinier. Nancy, 13 juillet 1894 (*Gaz. Pal.*, 95-1-500). De même le propriétaire d'une maison contiguë à un bâtiment dans lequel a été installée une scierie mécanique actionnée par la vapeur est en droit de réclamer à l'industriel la surprime d'assurance qu'il a dû payer pour se couvrir contre le risque d'incendie résultant de la contiguïté de l'établissement industriel (Trib. Civ. Cahors, 14 nov. 1894 ; S. 97-1-273).

La Cour de Cassation, qui avait d'abord paru être hostile à cette jurisprudence (Cass. 11 nov. 1896 ; D. 97-1-10), paraît aujourd'hui s'en rapprocher dans un arrêt tout récent de la Chambre des Requêtes en date du 27 janvier 1931 qui décide que si la proximité d'un dépôt d'essence n'est pas par elle-même en dehors de toute faute, génératrice de dommages-intérêts, elle le devient si l'exploitant ne prend pas toutes les précau-

tions nécessaires et oblige le propriétaire voisin à verser des surprimes ; il doit rembourser celles-ci (D. H. 1931-114).

Dans le même sens la Cour de Nancy a décidé que si un industriel au lieu d'enfermer son essence dans une citerne emploie des bidons et des fûts qui, à raison du danger d'incendie que présente leur manipulation, exposent les voisins à payer une surprime d'assurance tandis qu'aucune surprime n'est demandée quand l'essence est contenue dans des réservoirs ad hoc, il doit être tenu de rembourser la surprime. (Nancy, 22 mars 1928 ; *Gaz. Pal.*, T. Q. 1925-30. Propriété n° 12.)

b) ATTEINTES INDIRECTES A LA PROPRIÉTÉ D'AUTRUI.

— Nous rangeons dans cette classe tous les inconvénients qui atteignent moins le fonds voisin que l'individu qui l'occupe, y rendent impossible l'exercice d'un métier déterminé ou diminuent la valeur du terrain.

Les principaux sont ceux qui résultent des bruits et trépidations, des émanations nuisibles, de la contamination des eaux.

1° *Bruits et trépidations.* — Le bruit causé par le roulement d'une usine peut motiver une demande en dommages-intérêts de la part des voisins, lorsque ce bruit excède, par sa fréquence et son intensité, les obligations ordinaires du voisinage et devient intolérable pour les propriétés contiguës. Dijon, 10 mars 1865 (S. 65-2-343). De même on doit considérer comme dépassant la mesure des obligations du voisinage, le bruit intense et continu résultant de l'industrie exercée

dans l'établissement : par exemple, le bruit continu et considérable que causent les lourds marteaux employés dans la fabrique d'ustensiles de grosse chaudronnerie, lorsqu'ils impriment des secousses aux murs. (Paris, 18 mai 1860 ; D. 60-2-116. — Cass., 27 nov. 1844 ; D. 45-1-13. — Req., 20 fév. 1849 ; D. 49-1-148.) Un arrêt de la Cour de Montpellier du 14 mai 1928 a posé et résolu la question d'une façon très nette en décidant que l'installation par un boulanger d'un moteur et d'un pétrin mécanique, doit être faite de façon à respecter les droits des tiers, notamment des propriétaires des maisons voisines. Une réparation est due à ces derniers quand les bruits et trépidations ont pour effet de rendre inhabitables les appartements de leur maison ou tout au moins de les troubler sérieusement dans la jouissance de leur immeuble. (Montpellier, *Mon. Jud. Midi*, 15 octobre 1928) ¹.

En ce qui concerne les ébranlements dus à la circulation des trains (V. C. E. 13 avril 1881, D. 82-5-104) et ceux dus à la manœuvre des plaques tournantes (Cons. d'Etat, 24 nov. 1882, Rec. 933), le propriétaire de l'immeuble dont les locataires ont dû déménager à cause du voisinage dommageable d'une industrie, est fondé à demander la suppression des machines et enclumes, ainsi que des dommages-intérêts pour le préjudice subi. (Paris, 17 déc. 1908. Loi 24 mars 1909. *Mon. Jud.*, Lyon, 8 avril 1909. Trib. Civ., Toulouse, 27 mai 1907. *Gaz. Trib. Midi*, 23 juin 1907.)

¹ Voir aussi en matière de trépidations un jugement important du tribunal de Tunis en date du 28 nov. 1930 (*Gaz. pal.*, 31-1-701, sous-note).

Bien que les machines dont un industriel se sert dans ses ateliers soient nécessaires à l'exercice de son industrie, il peut être condamné à les supprimer si le bruit qu'elles produisent est intolérable pour les voisins. (Paris, 4 nov. 1924 ; *Gaz. Trib.*, 12 déc. 1924.)

2^o *Emanations nuisibles.* — Ces émanations peuvent être rangées dans trois catégories : fumées, odeurs, poussières. Ces sortes d'inconvénients sont les plus fréquents et les plus désagréables : ce sont eux qui ont donné lieu aux plus nombreuses décisions judiciaires. Même si un établissement a été autorisé, même si une industrie est exercée en vertu d'une concession, le propriétaire peut être déclaré responsable si les fumées et odeurs qu'ils produisent causent un préjudice à autrui. C'est ainsi que la Cour de Cassation (Req., 14 juil. 1875 ; D. 76-1-447) a décidé que le propriétaire d'une fabrique de porcelaine peut être condamné à des dommages-intérêts envers le propriétaire d'une blanchisserie voisine à raison du préjudice causé à cette blanchisserie par la fumée de houille employée à la cuisson de la porcelaine. La Cour d'Orléans, puis la Chambre des Requêtes ont jugé qu'une compagnie de chemins de fer répond du préjudice causé à une blanchisserie de cire par la fumée de ses locomotives et d'une usine à gaz exploitée par elle. (Orléans, 25 fév. 1885 ; D. 86-2-227 ; Req., 3 janv. 1887 ; D. 88-1-39.)

Dans une décision tout à fait récente la Cour suprême a décidé que doit être déclaré responsable l'industriel qui par suite du chauffage de ses machines produit des fumées beaucoup plus gênantes que celles provenant de

combustibles normaux et cause ainsi préjudice à un fabricant de toile voisin (Req., 17 nov. 1931 ; S. 1932-1-56).

De même les odeurs nauséabondes dégagées par des usines et un champ de voirie qui rendent intolérable le séjour dans une propriété voisine, justifient une condamnation à des dommages envers le propriétaire affecté, et à la charge des possesseurs des établissements et terrain qui émettent des odeurs. (Trib. Civ. Béziers, 7 fév. 1908 ; *Mon. J. Midi*, 28 juin 1908.) Et la Cour de Montpellier dans une espèce analogue a décidé que les émanations nauséabondes et autres inconvénients constants provenant d'une sécherie de peaux fraîches, préjudicient aux habitants des maisons voisines en modifiant défavorablement leurs conditions d'existence et de jouissance, et aux immeubles qu'ils occupent dont la valeur soit vénale soit locative se trouve diminuée. Le propriétaire de la sécherie doit être condamné à réparer le préjudice causé, alors surtout que son établissement n'est pas régulièrement autorisé. (Montpellier, 26 oct. 1908 ; *Mon. Jud. Midi*, 22 nov. 1908.)

Les poussières ont aussi donné lieu à des conflits : Lorsque des industriels ont établi sur leur terrain avec l'autorisation de l'administration qui est du reste toujours donnée sous réserve du droit des tiers des entreprises sans prendre les précautions nécessaires pour éviter que les poussières de charbon ne puissent nuire aux voisins, ceux-ci ont le droit de demander la réparation du préjudice souffert et la prescription des mesures nécessaires pour en prévenir le retour (Paris, 19 av. 1893 ; S. 93-2-124).

D'une manière générale la Jurisprudence applique ici

le critérium que nous avons étudié plus haut ; elle décide que les propriétaires des établissements insalubres ou incommodes, même régulièrement autorisés, sont responsables des dommages qu'ils causent aux propriétés voisines, lorsque le préjudice excède la mesure ordinaire du voisinage (Cass., 7 déc. 1909 ; S. 1910-1-8).

3° *Altération des eaux.* — Fréquemment les tribunaux ont condamné des industriels à réparer le préjudice qu'ils causent aux voisins soit en envoyant dans les eaux de ceux-ci des substances de nature à les rendre impropres aux usages domestiques, soit en modifiant leur composition sous l'action de ferments ou de substances chimiques, soit en modifiant leur saveur, leur odeur, leur couleur. En conséquence commet une faute engageant sa responsabilité l'industriel qui transforme une sucrerie en distillerie sans prendre préalablement les mesures nécessaires pour assurer l'efficacité du champ d'épandage de cette usine, cette transformation étant de nature à causer un dommage aux fonds voisins en augmentant la quantité et la nocivité des eaux résiduaires (Amiens, 18 fév. 1905 ; Rec. Amiens, 1905-140). De même les infiltrations d'une usine à gaz corrompant l'eau d'un puits voisin et le déversement des eaux contaminées dans une rivière proche, donnent ouverture à des dommages-intérêts¹. (Cass., 21 mars 1870 ; D. P.

¹ Voir aussi une espèce analogue et très caractéristique dans Trib. civ. de Rodez, 28 juillet 1927 (*Gaz. pal.*, 1927-2-813) : « Le propriétaire d'un pré qui y enfouit à proximité d'une pâture voisine et au contact d'une source servant à l'abreuvement des animaux le

71-1-167. — C. Cass., 11 juin 1877 ; S. 78-1-209. — 14 mars 1892 ; D. 83-1-43.)

Peu importe que l'eau serve à la boisson ou à d'autres usages : une usine qui se sert à leur passage au bord de ses terrains, des eaux d'une rivière, le long de laquelle se trouvent d'autres usines utilisant la même eau, est responsable envers les usiniers inférieurs de la corruption des eaux de la rivière par suite du mélange de celles qui ont servi à ses opérations et n'ont pas été épurées (Cass., 19 mai 1868 ; D. 68-1-114).

c) VOISINAGE COMMERCIAL. — Nous en aurions fini avec le voisinage industriel et du même coup avec l'analyse de la Jurisprudence si, pour être complet, nous ne devons parler du voisinage commercial. Pour ne pas allonger outre mesure des développements déjà trop complexes, nous ne citerons que les décisions les plus caractéristiques. Le plus souvent les conflits se sont élevés à cause d'une installation trop encombrante d'un commerçant qui masque ainsi la vue de son voisin. La principale décision judiciaire est l'arrêt de la Cour de Douai du 13 février 1897 (D. P. 97-2-351). Le propriétaire d'un café avait installé une marquise avec des toiles pendantes au-dessous de laquelle il avait placé des tables et des arbustes. Tout cela mettait la maison voisine dans un enfoncement, en masquait la vue et nuisait à son libre accès ; la Cour condamna le cafetier à payer à son voisin des dommages-intérêts et

cadavre d'une vache au risque de polluer les eaux de cette source et de les rendre inutilisables, est passible de dommages-intérêts. » Dans le même sens Colmar, 7 juin 1929 (*Gaz. pal.*, T. Q. Propriété n° 8.)

elle l'obligea à prendre à l'avenir des précautions pour remédier à ces inconvénients. Une décision analogue du Tribunal Civil de Toulouse du 7 février 1906 (*Gaz. Trib. Midi*, 6 mai 1906) a donné à un négociant dont la devanture est masquée d'un certain côté pour les passants par des rideaux installés dans un immeuble contigu, le droit de demander la modification de cet état de chose qui portait préjudice à son commerce.¹

APPRÉCIATION GÉNÉRALE.

De cette étude de jurisprudence ressort bien le caractère particulièrement empirique des relations de voisinage.

« La mesure des obligations ordinaires du voisinage » telle reste la formule, vague en somme, qui guide le Tribunal dans l'appréciation du trouble. Cette appréciation se fait comparativement aux établissements de même nature ou d'incommodité analogue, installés dans le même quartier.

Une fois cette comparaison établie, le juge examine si les inconvénients n'auraient pas pu être diminués facilement au moyen de quelques précautions élémentaires.

Si le propriétaire n'a pas pris ces précautions, il se trouve en faute et sa responsabilité, engagée déjà par

¹ Voir dans le même sens Trib. civ. Seine, 18 oct. 1927. D. H. 29.
« Le propriétaire de l'entresol peut s'opposer à l'établissement par le propriétaire du rez-de-chaussée, d'une marquise qui porte atteinte à son droit de vue sur la voie publique, conséquence de son droit de propriété privée. »

le seul fait du trouble, est aggravée par cette faute : et même si elle n'était pas engagée par le seul trouble de peu d'importance, elle le serait par suite de cette seule faute.

Tout ceci examiné, et le principe de la réparation une fois posé par le tribunal, celui-ci ordonne, pour le trouble passé, des dommages-intérêts et, pour l'avenir, soit la suppression des inconvénients, soit, quand cette suppression est impossible (parce que l'établissement est classé ou que les travaux seraient hors de proportion avec le résultat recherché), des dommages-intérêts quand le préjudice est certain et forcé.

Le critérium de la jurisprudence, peu précis et variable, laisse aux jurisconsultes une latitude très grande pour échafauder des théories ; ils n'y ont pas manqué et ont construit de nombreux systèmes dont nous allons maintenant commencer l'examen critique.

CHAPITRE III

Tentatives doctrinales de synthèse

But que se sont proposé les auteurs de ces tentatives.

Théorie de l'immissio corporelle.

I. — Premier groupe de théories : Systèmes qui font découler la responsabilité du propriétaire de la violation d'une obligation préexistante.

II. — Deuxième groupe de théories : L'idée de faute et ses extensions.

III. — Théories diverses.

IV. — Appréciation générale.

Lorsque le juriste essaie de condenser la jurisprudence en formules brèves et générales, lorsqu'il fait œuvre de synthèse, il n'agit pas seulement dans un intérêt doctrinal : il découvre une règle par induction, puis par déduction il applique cette règle aux rapports de droit postérieurement formés. C'est sous cette forme que l'étude de la jurisprudence est susceptible de rendre les plus grands services. Il faut dégager les idées qui expliquent et justifient les solutions positives formulées par les juges pour construire une théorie plus large qui embrassera tous les rapports de droit analogues à ceux sur lesquels les tribunaux ont statué. Par l'emploi judiciaire de ce procédé, l'interprétation juridique s'é-

lève au-dessus de la sphère des solutions empiriques pour remonter aux sources, aux idées premières dont elles découlent. C'est en cela que consiste le rôle du jurisconsulte, c'est par ce travail d'induction et de déduction qu'il étend le domaine du droit positif, qu'il en rajeunit et féconde les diverses parties.

La matière dont nous traitons, offrait, tant par l'abondance des solutions pratiques, que par l'absence complète de textes légaux, un vaste champ d'expérience où l'esprit de découverte des auteurs pouvait se donner libre cours ; ils n'y ont pas manqué et ils se sont efforcés par des efforts successifs d'analyse et de synthèse de découvrir les principes généraux, rarement aperçus et formulés par le juge, préoccupé surtout de rendre des décisions de fait ; une fois en possession de ces règles générales, ils les ont combinées et leur ont donné une nouvelle vie en en déduisant des conséquences inaperçues par la jurisprudence.

Mais trop souvent les jurisconsultes dont nous allons étudier les doctrines, n'ont pas su éviter le danger que présentait une trop grande liberté d'investigation et ils ont fait dans leurs raisonnements une trop large place à l'appréciation subjective et à l'arbitraire.

Un examen critique des théories qui ont été proposées pour expliquer les solutions jurisprudentielles intervenues en matière de voisinage et que nous avons étudiées au chapitre précédent, nous montrera que, bien des fois, les interprètes ont eu recours plutôt à leur intuition qu'à un examen scrupuleux des faits.

On peut ranger en deux groupes les systèmes qui ont essayé de coordonner et de justifier rationnellement les décisions empiriques des tribunaux : dans le premier

se placent les théories qui voient dans la responsabilité pesant sur le propriétaire qui a causé un dommage à son voisin le résultat de la violation d'une obligation préexistante l'unissant à ce voisin, le second comprend les théories qui prennent pour base l'idée de faute ou l'extension de l'idée de faute.

Parmi les auteurs qui ont soutenu les systèmes du premier groupe, il en est à qui ceux-ci s'imposaient à cause de leur doctrine générale sur la responsabilité¹. Si en effet on déclare que la faute est dans une relation nécessaire avec l'idée d'obligation, qu'une personne ne peut pas être en faute si elle n'était tenue de rien avant l'acte qu'on lui reproche, on doit fatalement en déduire que la faute est un manquement à une obligation préexistante.

Pour appliquer ces principes à notre matière on a dit que de même que dans un contrat, un individu est responsable quand il ne veut pas en exécuter les clauses, de même il existerait un quasi-contrat de voisinage dont la violation entraînerait la responsabilité de son auteur. D'autres jurisconsultes ont adopté l'idée d'obligation préexistante de voisinage parce qu'ils trouvaient le droit commun représenté par les articles 1382-1383 incapable d'expliquer toutes les solutions jurisprudentielles². C'est pour la même raison que les partisans

¹ PLANIOL, *Traité de droit civil*, 10^e éd. (1926), p. 305. « Dans ce qu'on est convenu d'appeler la faute délictuelle, l'obligation violée est une obligation légale ayant ordinairement pour objet un fait négatif, une abstention. »

² CAPITANT. — Des obligations de voisinage et spécialement de l'obligation qui pèse sur le propriétaire de ne causer aucun dommage à son voisin. — Etude de Jurisprudence. (*Revue critique*, 1900, p. 156 et suiv., 228 et suiv.)

du système d'après lequel le principe des articles 1382-1383 est suffisant pour régler les rapports entre voisins, ont été obligés de dépasser le cadre de ces textes avec la théorie du risque et de l'abus du droit ¹.

Nous allons examiner successivement toutes ces théories en commençant par celles du premier groupe qui ont le mérite de trouver leur origine dans les meilleurs auteurs de notre ancien droit. Nous envisagerons ensuite celles du second groupe; enfin pour être complet nous citerons quelques systèmes isolés. Mais avant d'entreprendre cette étude il est nécessaire d'envisager la théorie dite de l'*immissio corporelle* qui présente un caractère tout à fait à part, du fait qu'elle n'a été soutenue que par des auteurs étrangers ² et qu'elle est à l'heure actuelle complètement abandonnée, de sorte qu'elle ne présente plus qu'un intérêt historique.

THÉORIE DE L'IMMISSIO CORPORELLE.

On s'est fondé sur la règle contenue dans le *Digeste*, VIII, 5, 8, alinéa 5 : « In suo hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat », pour soutenir que chaque propriétaire est maître absolu sur son fonds, et peut repousser par la force tout ce qui s'introduit

¹ G. RIPERT, *De l'Exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines*. — COLIN et CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. I, p. 765, 5^e éd.

JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français* (1930), n° 1505. Il est à remarquer que JOSSERAND qui avait d'abord expliqué les solutions jurisprudentielles par l'abus du droit (note D. P. 1913-I-177) s'est ensuite rallié à la théorie du risque.

² SPANGENBERG cité par IHERING, *Œuvres choisies*, t. II, n° 11, p. 127.

sur son terrain ; par contre il ne peut faire aucun acte qui aurait pour conséquence l'*immissio* de substances corporelles sur le fonds voisin. Nous verrons plus loin que tel n'a jamais été le système romain ; mais nous pouvons dès à présent adresser à cette théorie des objections décisives. D'abord elle est inapplicable pratiquement ; on ne peut empêcher toutes les « immissions » ; comment repousser les eaux qui tombent sur le fonds voisin, la fumée d'une usine, les feuilles des arbres que le vent apporte ? ensuite elle est insuffisante : l'ébranlement du sol par une puissante usine menace la sécurité des immeubles contigus, cependant il ne constitue pas une *immissio corporelle* ; le tapage qui rend la maison du voisin inhabitable n'en contient pas davantage ; sera-t-on obligé de les tolérer ?

Ces considérations suffisent à discréditer la théorie ; c'est pourquoi, sans nous y attarder davantage, nous passons immédiatement à des systèmes plus récents¹.

¹ Il nous paraît indispensable d'indiquer la théorie du célèbre jurisconsulte allemand IHERING (*Œuvres choisies*, trad. de MEULENAERE, II, p. 140). Voici le criterium que nous propose cet auteur. Il a dégagé des textes romains l'idée que ce qui fonde le voisin à demander réparation du dommage qui lui est causé, c'est la gêne, et il s'exprime ainsi : « La gêne est une notion très indéterminée, mais on peut la préciser au moyen du principe que tout ce qui appartient à la vie ordinaire est permis, et partant n'est point considéré comme gênant. La gêne commence là où cette dernière mesure est dépassée... La question de gêne se réduit à savoir ce qui, dans la vie ordinaire, est nécessaire et habituel... Le principe c'est que la solution dépend de ce que la pratique de la vie a déjà décidé... En résumé, nul ne doit souffrir de la part de ses voisins des atteintes indirectes qui causent du dommage à la personne ou à la chose, ou qui gênent la personne en excédant la mesure ordinaire de ce qui est supportable. » Cette idée se rapproche de la formule adoptée par la Jurisprudence, mais comme elle, ce système est flou et complètement dénué de rigueur scientifique. Du reste IHERING s'est surtout proposé de faire une étude historique et n'a pas cherché à faire adopter sa théorie par les tribunaux.

I. — Premier groupe de théories.

Ce groupe comprend les systèmes qui font découler la responsabilité du propriétaire de la violation d'une obligation préexistante.

THÉORIE DU QUASI-CONTRAT. — Cette théorie qui est certainement la plus ancienne, est aussi celle qui revêt le caractère le plus traditionnel ; aussi ne s'étonnera-t-on pas de la voir adoptée par nos jurisconsultes les plus classiques. Le premier, POTHIER formula l'idée dans son traité du contrat de société (appendice II, t. 4, p. 328 de l'éd. BUGNET). En étudiant les règles qui régissent les sociétés, il déclare que les obligations qui unissent les associés sont exclusivement volontaires et il compare cette situation à celles des voisins dont on ne peut dire qu'ils forment une société puisqu'il n'y a pas entre eux de consentement, de contrat, mais leur position ressemble cependant par certains côtés à celle des associés ; ils sont liés par le quasi-contrat de vicinité. « Le voisinage, écrit-il, est un quasi-contrat qui forme des obligations réciproques entre les voisins, c'est-à-dire entre les propriétaires et les possesseurs d'héritages contigus les uns aux autres » ; et un peu plus loin (p. 330) il décrit les effets de ce quasi-contrat. « Le voisinage oblige les voisins à user chacun de son héritage, de manière qu'il ne nuise pas à son voisin. Cette règle doit s'entendre en ce sens que quelque liberté qu'un chacun ait de faire ce que bon lui semble sur son héritage, il n'y peut faire rien d'où il puisse parvenir quelque chose sur l'héritage voisin qui lui soit nuisible. »

Cette formule est très générale et on peut à bon droit s'étonner de ne pas la voir reproduite par le Code alors que les autres matières dont POTHIER traite dans le même appendice, c'est-à-dire le bornage, la mitoyenneté, etc., ont visiblement inspiré le législateur de 1804. Aussi des auteurs modernes notamment M. PLANIOL¹ (dont le système a séduit MM. VERCESCO et NOYELLE²), ont prétendu que si notre droit positif n'a pas textuellement reproduit la règle de POTHIER, du moins il l'a implicitement adoptée, et ce serait la notion de quasi-contrat qui justifierait l'obligation générale de ne pas nuire à son voisin que la jurisprudence impose au propriétaire.

L'on trouverait la preuve de l'adoption de ce système par le Code Civil dans l'article 1370 aux termes duquel certains engagements se forment sans aucune convention ou involontairement « tels que ceux entre propriétaires voisins » ; pour prouver que cela s'applique bien aux obligations de voisinage et non aux servitudes, les partisans de cette doctrine disent que la place de l'article 1370 au titre des « engagements qui se forment sans convention » indique que le législateur n'a pas voulu faire allusion aux services fonciers dont il s'est occupé ailleurs ; en outre le mot « engagements » implique l'idée d'obligation ; or cette idée est incompatible avec la notion de servitude telle qu'elle résulte du Code civil. Pour les motifs que nous avons exposés

¹ PLANIOL, *Traité de droit civil*, I, n° 997 (2^e éd.).

² VERCESCO, *Etude générale sur les restrictions apportées à la propriété foncière*. Thèse Paris, 1901, p. 92.

NOYELLE, *Restrictions apportées au droit de propriété dans l'intérêt privé*. Thèse, Paris, 1902, p. 163.

plus haut, le législateur en traitant de cette matière a en effet évité d'employer toute expression qui aurait pu éveiller l'idée d'un lien entre le propriétaire du fonds dominant et celui du fonds servant¹. Cette manière de voir serait confirmée par l'article 651 d'après lequel la « loi assujettit les propriétaires à différentes obligations l'un à l'égard de l'autre, indépendamment de toute convention ».

Nous pensons cependant que les articles 1370 et 651 sont étrangers à notre matière ; ils ne doivent pas être détachés des dispositions formelles et expresses qui les suivent ; et celles-ci font ressortir nettement qu'ils s'appliquent aux prestations ou abstentions que la loi impose aux propriétaires sous le nom de servitudes légales ou naturelles.

L'article 651 annonce l'article 652 et celui-ci énumère d'une façon exclusive les obligations mentionnées à l'article précédent. Leur lecture simultanée montre bien le rapport d'interdépendance qui les unit : « Art. 651. — La loi assujettit les propriétaires à différentes obligations l'un à l'égard de l'autre indépendamment de toute convention. » « Art. 652. — Partie de ces obligations est réglée par les lois sur la police rurale. Les autres sont relatives aux murs et fossés mitoyens, au cas où il y a lieu à contre-mur, aux vues sur la propriété du voisin à l'égoût des toits, au droit de passage. »

Quant à l'article 1370, loin de ranger le voisinage parmi les quasi-contrats, il oppose les engagements résultant d'un quasi-contrat, c'est-à-dire d'un fait personnel du débiteur, à ceux qui naissent de la loi, et au

¹ Page 50.

nombre de ces derniers il range précisément « les engagements entre propriétaires voisins ¹ ».

Du reste l'ensemble de la théorie du quasi-contrat présente quelque chose de contradictoire. L'article 1371 définit en effet cette source d'obligation comme « un fait purement volontaire de l'homme dont il résulte un engagement », et les rares auteurs qui l'admettent encore y voient tous un fait volontaire unilatéral (par opposition au contrat qui est bilatéral) ; or quelle que soit la volonté du propriétaire, la situation des voisins les uns par rapport aux autres sera toujours la même : il n'y a pas de fait volontaire, la situation contiguë des fonds est un fait matériel, absolument indépendant de la personne du propriétaire et les obligations qui en résultent sont réglées indépendamment de sa volonté ; sa situation est une situation objective.

THÉORIE DE L'OBLIGATION DE VOISINAGE. — La théorie du quasi-contrat est donc insuffisante et de nature à entraîner de graves difficultés d'application : « Toutes ces difficultés disparaissent, dit M. CAPITANT ², quand on admet comme point de départ l'existence de l'obligation réciproque que POTHIER énonçait en ces termes : « Le voisinage oblige les voisins à user chacun « de son héritage de manière qu'il ne nuise pas à son

¹ Après les critiques que M. RIPERT lui a adressées, PLANIOL semble avoir partiellement abandonné son système, et dans la 11^e éd. de son *Traité de droit civil* (1928) il ne parle plus que d'obligations légales entre propriétaires voisins (V. n^o 2.366).

² CAPITANT, *Des obligations de voisinage et spécialement de l'obligation qui pèse sur le propriétaire de ne causer aucun dommage à son voisin*. (*Revue critique*, 1900, p. 156 et suiv., 228 et suiv.)

« voisin » ; quand donc en principe le propriétaire exerce son droit de telle sorte qu'il en résulte un préjudice pour les fonds environnants, il viole l'obligation légale qui pèse sur lui et sa responsabilité se trouve engagée. En d'autres termes, M. CAPITANT pense qu'il existe à la charge de tout propriétaire une obligation de ne pas faire, en la matière de ne pas nuire au voisin, soumise aux articles 1145 à 1147 du Code Civil et il la baptise obligation de voisinage. Le voisin lésé n'aura qu'à prouver le fait matériel de la contravention, c'est-à-dire le préjudice, et son auteur est responsable de plein droit de la violation de la contravention, à moins qu'il ne prouve que cette violation provient d'un cas fortuit ou de force majeure. En effet, « grâce à l'obligation de voisinage, les propriétaires ne sont plus l'un par rapport à l'autre des tiers, au sens juridique du mot. Ils sont unis par le lien de droit que la loi a créé entre eux. Ils sont tenus l'un et l'autre d'user de leurs droits de telle sorte qu'ils ne se causent aucun préjudice ¹. » Comme on le voit, M. CAPITANT met la loi à la base du lien de droit qui unit les propriétaires voisins ; il fait de l'obligation de voisinage une obligation légale ; il reconnaît à la vérité que dans nos lois positives aucun texte n'établit une obligation générale pesant sur la propriété et défendant de nuire au voisin. Mais d'après lui certains articles du Code Civil, les articles 651 et 1370 notamment, présupposent cette obligation. En outre les articles 644 à 681 contraignant le propriétaire à ne construire certains ou-

¹ CAPITANT, *op. cit.*, p. 165.

vraies susceptibles de causer un préjudice, qu'assez loin des autres fonds, ne sont que les applications les plus fréquentes de l'obligation légale de voisinage.

Que penser de cette théorie ? elle s'adapte bien à la jurisprudence qui condamne un propriétaire à réparer le dommage qu'il cause même s'il ne commet pas de faute dans l'exercice de son droit ; en effet, du moment qu'il fait un acte dommageable il contrevient à l'obligation qui pesait sur lui de ne pas faire cet acte ; le lésé est dispensé de toute preuve ; celui dont l'immeuble a été déprécié par la proximité d'une usine obtiendra gain de cause dès qu'il prouvera le préjudice, il en sera de même pour celui dont les récoltes ont été endommagées par le gibier. En matière d'incendie, la théorie de M. CAPITANT dépasse même les solutions jurisprudentielles et annonce le système consacré par des lois récentes.

Cependant, si nous précisons la formule proposée, nous nous apercevons qu'elle devient inconsistante dans sa teneur. Il faudrait en effet logiquement en conclure que tout dommage doit être réparé par celui qui l'a causé. Or cette conclusion est inadmissible car tout acte du propriétaire a une répercussion fatale sur les fonds voisins, et il faudrait dire alors que le propriétaire ne peut pas user de son droit s'il devait s'abstenir de tous les actes nuisibles au voisin. On doit donc fixer une limite en dessous de laquelle l'obligation de voisinage n'existe plus ; or la théorie de M. CAPITANT est incapable de nous donner cette limite ; l'application même la plus stricte de l'obligation de voisinage veut que chaque fois qu'un propriétaire souffre un dommage, il puisse en demander réparation, et la Jurisprudence indique qu'il y a des inconvénients nécessaires,

résultant forcément du voisinage et qui sont trop minimes et trop fréquents pour nécessiter une réparation¹ ; pourquoi l'obligation n'existe-t-elle plus dans ces cas ? et comment déterminer le moment où elle s'appliquera à nouveau ? En outre nous avons vu que bien souvent, la Jurisprudence déclare qu'il n'y a pas responsabilité bien que le préjudice soit important, notamment en matière de vue masquée et de veines de sources coupées ; l'application de la théorie de M. CAPITANT devrait conduire à en ordonner réparation, et il ne sert à rien de dire, comme il le fait, que l'auteur du dommage exerce légitimement son droit (art. 552). Cette explication est absolument inexacte car l'exercice du droit, même s'il est légitime, n'en entraîne pas moins violation de l'obligation.

De plus, si l'on pousse la théorie à ses conséquences extrêmes, il faut décider que s'il y a réellement obligation de ne pas causer de dommage à la charge des voisins, l'article 1143 reçoit application ici comme à l'occasion de toute obligation de ne pas faire non exécutée ; le voisin lésé pourrait donc demander que ce qui a été fait en contravention de cette obligation fût détruit. Toute vie industrielle serait rendue impossible ; la jurisprudence se contente donc d'allouer des dommages-intérêts.

Enfin et quoi qu'en dise M. CAPITANT, sa théorie est bien loin d'être consacrée par la loi ; il parle d'une obligation légale et du reste son système suppose néces-

¹ Req. 22 juillet 1861 (D. P. 61-1-475) ; Civ. 31 juill. 1855 (S. 56-1-393) ; Paris, 5 mars 1901 (D. P. 01-2-184) ; Toulouse, 28 déc. 1904 (S. 05-2-215).

sairement une obligation de ce genre. Or nulle part le Code ne mentionne cette obligation. Les articles 651 et 1370 que M. CAPITANT invoque ne sont qu'une simple allusion aux obligations spéciales que la loi met à la charge des voisins mais qu'elle énumère d'une façon toute limitative. Il n'y a pas trace dans le Code d'une obligation plus générale qui existerait au-dessus des autres. Toute obligation étant contraire à la liberté de l'individu, il faut un texte formel pour restreindre cette liberté ; ce texte n'existant pas, la théorie de M. CAPITANT n'est qu'une pure supposition.

II. — Deuxième groupe de théories.

L'idée de faute et ses extensions.

Nous venons de voir, en critiquant la théorie du quasi-contrat et celle de l'obligation de voisinage, qu'un propriétaire n'est lié à ses voisins par aucun rapport juridique et n'est tenu à leur égard d'aucune obligation préexistante ; il faut donc trouver un autre principe pour expliquer la jurisprudence.

THÉORIE DÉLICTUELLE. — La responsabilité du propriétaire ne pourrait, d'après cette nouvelle théorie, résulter que de sa faute. Seul le principe des articles 1382-1383 limiterait la sphère dans laquelle il peut exercer son activité, ils suffiraient à régler les rapports entre voisins et à assurer l'exercice concurrent de leurs droits : celui qui en usant des prérogatives que lui donne son droit de propriété cause un dommage à autrui, serait responsable comme ayant commis un délit

ou un quasi-délit ¹. La jurisprudence paraît avoir quelquefois adopté ce point de vue car elle distingue avec quelques auteurs la faute de négligence et la faute d'intention.

Dans un grand nombre de cas, disent les arrêts et leurs interprètes, on peut relever à la charge du propriétaire une négligence, un défaut de précautions dans l'exercice de son droit qui constitue de sa part une véritable faute. Ces cas-là tombent incontestablement sous le coup de l'article 1382. Toutes les fois que le propriétaire n'a pas pris toutes les précautions possibles, n'a pas employé les procédés qui lui auraient permis de ne pas causer un préjudice au voisin, sa responsabilité délictuelle se trouve engagée. C'est ainsi que la Jurisprudence a décidé qu'il y a faute de la part du propriétaire des bâtiments desquels se dégagent des odeurs fétides, des gaz nuisibles (note Cass., 27 nov. 1844, S. 44-1-811 ; Cass., 8 juin 1852 ; S. 58-1-305), des exhalaisons malsaines ou une telle quantité de fumée que les héritages voisins deviennent inhabitables (Paris, 19 av. 1893, S. 93-2-124 ; Cass., 26 mars 1873 ; S. 73-1-256), lorsqu'il aurait pu en faisant certains travaux éviter ce préjudice.

Dans d'autres cas il y a faute d'intention ; c'est

¹ LAURENT, *Principes de droit civil français*, 5^e éd., t. 6, p. 115 et suiv., n^o 136.

BAUDRY-LACANTINERIE et CHAUVEAU, *Des biens*, 3^e éd., n^o 195 et suiv., n^o 220.

AUBRY et RAU, 5^e éd., t. 2, n^o 194, p. 304.

LERÔY, *Du voisinage*. Thèse Caen 1908.

— Tous ces auteurs, d'accord sur le principe, diffèrent sur le point de savoir à quel moment il y aura faute.

— Voir aussi SAVATIER, note au D. P. 28-1-73.

quand on exerce le droit de propriété d'une façon vexatoire, de façon à porter préjudice à autrui. Dans ce cas aussi les tribunaux appliquent les articles 1382-1383. Bref, d'après des auteurs et une certaine jurisprudence, il faudrait appliquer aux rapports des propriétaires voisins le droit commun de la responsabilité délictuelle et chercher à fonder sur ce principe un système qui donne satisfaction à la justice et à l'équité.

Malheureusement cela est en fait impossible et la base sur laquelle se fonde la Jurisprudence s'avère en pratique insuffisante. D'une manière générale, on peut dire qu'à notre époque, par suite d'une évolution dans les idées, et sous la poussée des besoins nouveaux, la conception que l'on se faisait de la faute s'est profondément modifiée. Dans tous les domaines de la responsabilité, l'ancienne notion s'est révélée incapable de fournir une solution équitable aux conflits entraînés par la vie moderne. On s'est attaqué à la causalité interne du fait dommageable. L'idée romaine de la confusion entre la peine et la réparation s'est, a-t-on dit, perpétuée dans les législations modernes. Or actuellement le droit privé apparaît comme réglant des rapports non de personne à personne, mais de patrimoine à patrimoine. Lorsqu'un fait se produit, entraînant une déperdition de valeur économique, qui doit subir la perte qui en résulte ? Le patrimoine de la victime ou le patrimoine de l'auteur du fait ? La réponse ne saurait être douteuse ; c'est le patrimoine de l'agent du préjudice qui doit supporter la perte encourue ¹. La notion

¹ Voir MAZEAUD, *La faute dans la garde*, (Rev. trim. de Dr. civ., 1925, p. 793.)

de faute inséparable de l'idée de culpabilité doit disparaître du droit privé. « Ainsi se vérifie la phrase profonde de IHERING. L'histoire de l'idée de faute se résume en une abolition constante. » (COLIN et CAPITANT, t. II, p. 368.)

La nouvelle orientation des esprits a été très clairement exposée par M. ESMEIN¹ : « Il s'est produit une aggravation de la responsabilité due à une analyse plus affinée des idées de cause et de dommage. Le juge a été amené à rechercher plus loin dans le passé les actes susceptibles de préjudicier à autrui, et à reprocher à leur auteur un défaut de prévision. Etant donné l'inégalité de puissance dans la société moderne, il ne peut être injuste d'apprécier plus sévèrement la conduite de ceux qui, pouvant davantage, doivent apporter plus de soin dans leur action. » La nécessité d'une transformation de la notion traditionnelle de la faute s'est fait sentir particulièrement dans les accidents du travail, où bien souvent l'ouvrier blessé n'avait droit à aucune réparation, soit parce qu'il ne pouvait démontrer la faute du patron, soit parce qu'il avait lui-même commis une faute, conséquence presque inévitable de l'accoutumance. La loi du 9 avril 1898 est venue porter remède à ces inconvénients.

Mais l'insuffisance de la théorie classique de la faute est apparue plus clairement que partout ailleurs dans les conflits qu'entraîne la contiguité des fonds. Les rapports de voisinage restent en somme le point crucial de la responsabilité délictuelle. En effet, la condition

¹ *Traité pratique de droit civil français*, par PLANIOL et RIPERT, t. VI, les Obligations, avec la collaboration de M. ESMEIN, p. 667. Voir aussi M. MORIN dans *la Loi et le Contrat*, pp. 105 à 124 et p. 135.

requis pour l'application des articles 1382 et 1383 c'est qu'on puisse relever une faute, à tout le moins une négligence, une imprudence coupable, à la charge de l'auteur du préjudice ; or la Jurisprudence se voit souvent obligée de laisser de côté cette condition ; c'est ainsi que les tribunaux faisant abstraction de l'idée de faute, ont condamné à des dommages-intérêts un industriel dont l'usine fonctionnait depuis longtemps sans avoir jamais provoqué aucune plainte de la part des voisins, parce qu'un individu venant s'installer dans la localité s'était trouvé gêné par l'usine (Civ., 18 fév. 1907 ; D. P. 1907-1-385). Il ne peut ici s'agir de faute puisque l'industriel n'avait porté aucune modification à son activité ; celle-ci n'étant pas considérée comme fautive avant l'arrivée du nouveau-venu, ne peut pas l'être après ¹.

De même la jurisprudence ne tient aucun compte de l'idée de faute quand elle déclare responsable des dommages causés aux voisins, un chef d'industrie qui, en règle avec l'administration, a fait fonctionner son établissement de la manière la plus attentive et n'a causé aux voisins que les inconvénients qui sont une suite inévitable de l'industrie exercée (Req., 14 fév. 1910 ; D. P. 1910-1-136).

Le propriétaire d'une usine dont le fonctionnement gêne les voisins use cependant de son droit d'une façon diligente ; il fait acte d'excellent propriétaire, puisqu'il augmente le rendement de son fonds, tout en accroissant la richesse nationale. Si l'on suppose qu'il prend

¹ Voir également un cas analogue. Req. 26 juin 1929 (S. 1930-1-19).

en même temps les précautions nécessaires pour éviter à ses voisins tout inconvénient ; s'il élève ses cheminées, leur donne une direction particulière, s'efforce de désinfecter les locaux, il faudra bien reconnaître qu'on ne peut lui reprocher aucune faute. Il est néanmoins déclaré responsable. (Bordeaux, 5 mars 1902, S. 1905-1-41, note APPERT ; — Lyon, 5 déc. 1906, S. 1908-2-175 ; — Civ., 18 fév. 1907, D. P. 1907-1-385, note RIPERT ; — Req., 14 fév. 1910, D. P. 1910-1-136 ; — Civ., 18 juin 1923, S. 1924-1-212.)

D'une manière plus générale on ne peut pas dire qu'il y a faute quand le propriétaire a agi prudemment, sagement, en bon père de famille, c'est-à-dire avec cette diligence moyenne que l'on peut seule exiger ; et pourtant les tribunaux le condamnent à des dommages-intérêts s'il cause un dommage à ses voisins. C'est que la stricte application de l'article 1382 ne sanctionnant la responsabilité du propriétaire que s'il y a de sa part imprudence ou négligence grave ou intention de nuire, eût conduit à des résultats injustes : des établissements industriels créés un peu partout, causent des dégâts nombreux et inévitables. Le plus souvent, aucune faute ne peut être relevée à la charge du propriétaire et cependant les propriétés voisines souffrent un préjudice qu'il eut été peu équitable de laisser à leur charge et qu'on doit chercher à réparer. Le critérium de la responsabilité délictuelle s'avère sur ce point tout à fait insuffisant : il faut condamner l'industriel à réparer le dommage qu'il cause, et on ne peut l'accuser d'avoir commis une faute, car encore une fois, pourquoi le fait d'avoir une usine, de se livrer à un commerce que la loi ne prohibe pas serait-il une

faute ? C'est l'emploi naturel de l'activité de l'homme ; or, cette activité nuit fatalement à quelqu'un et l'on ne peut cependant dire que l'homme est coupable d'agir, ce serait le condamner à l'inertie et à la mort.

L'examen de l'évolution doctrinale et jurisprudentielle de la théorie classique de la responsabilité délictuelle, nous montre que chaque fois que cette dernière se révélait insuffisante, on a eu recours à deux procédés : ou bien on a élargi les présomptions de faute édictées par les articles 1384 et suivants, de manière à y faire rentrer toute une série d'hypothèses où en réalité il n'y a pas de faute à reprocher à l'auteur du dommage, ou bien on a cherché à éliminer directement des conditions de responsabilité, l'imputabilité du fait dommageable à une faute de son auteur. La théorie traditionnelle ne pouvant résoudre tous les conflits qu'entraîne le voisinage des fonds, les auteurs ont essayé d'appliquer à cette matière les deux sortes de critères que nous venons d'énoncer.

I. — En premier lieu, l'emploi des présomptions a été très souvent adopté à propos de la responsabilité du fait des choses pour empêcher la personne déclarée responsable de se dégager de sa responsabilité. On ne l'a pas admise à prouver qu'elle n'a commis aucune faute : par une extension rigoureuse de l'article 1384 on est arrivé à l'obliger à réparer le dommage chaque fois qu'il lui était impossible de faire la démonstration d'une faute de la victime ou d'un cas de force majeure. On a procédé au renversement de la preuve.

Ce système appliqué aux choses mobilières a donné d'excellents résultats. Depuis un arrêt de principe de

la Chambre Civile du 21 février 1927 (S. 27-I-137) et par une distinction tirée des termes de l'article 1384 et suivants, on est responsable du dommage causé par le fait des choses que l'on a sous sa garde), la jurisprudence décide que ce texte s'applique aux choses soumises à la nécessité d'une garde à raison des dangers qu'elles peuvent faire courir à autrui. Elle fait reposer sur le gardien d'une chose dangereuse, non plus une présomption de faute, mais une présomption de responsabilité¹, transaction heureuse entre la théorie classique et les tendances nouvelles. Le célèbre arrêt de la Cour de Cassation, toutes Chambres réunies, en date du 13 février 1930 (D. H. 1930, 129) est venu confirmer le nouveau système en décidant « qu'il n'est pas nécessaire que la chose ait un vice inhérent à sa nature et susceptible de causer le dommage, l'article 1384 et suivants rattachant la responsabilité à la garde de la chose, non à la chose elle-même ».

Devant les conséquences heureuses de cette jurisprudence, il aurait été facile d'étendre l'article 1384 aux immeubles et de se servir de l'article 1386 pour engager dans tous les cas la responsabilité du propriétaire qui, en exploitant son fonds, cause un dommage aux fonds voisins. Les résultats auraient été exactement les mêmes que pour les meubles. La nécessité de cette extension des articles 1384 et 1386 se faisait aussi vive-

¹ Voir MAZEAUD, note au S. 1927-I-129 : « La Cour de Cassation a donné une portée absolue au 1^{er} al. de l'art. 1384. Tel qu'il est interprété aujourd'hui, cet alinéa, loin d'annoncer seulement dans la matière de la responsabilité du fait des choses la responsabilité encourue du fait des animaux (art. 1385), pose un principe général de responsabilité des choses inanimées. »

ment sentir pour les choses immobilières que pour les choses mobilières, car la rupture d'équilibre entre les gros propriétaires et les petits n'est pas moins sensible qu'entre le patron et l'ouvrier. Grâce à la différence de puissance économique, le gros industriel peut causer un grave préjudice à ses voisins sans qu'il soit possible à ceux-ci d'obtenir réparation car, par hypothèse, il n'y a pas de faute à l'origine du dommage. On aurait donc dû appliquer les art. 1384 et s. aux immeubles comme on a appliqué l'art. 1384 aux meubles. La Jurisprudence aurait eu un excellent critérium pour résoudre les conflits qu'entraîne la contiguïté des fonds, et il s'en serait suivi des résultats très heureux et pleinement en harmonie avec les besoins que la notion traditionnelle de faute est incapable de satisfaire. Le propriétaire d'un immeuble susceptible de causer par son exploitation un dommage aux fonds voisins aurait été responsable en tant que gardien d'une chose dangereuse et en vertu de l'article 1384. Il aurait eu la charge de la preuve, charge particulièrement lourde, puisqu'il n'aurait pu s'exonérer qu'en établissant un cas fortuit ou de force majeure, ou une cause étrangère ; il ne lui aurait servi de rien de prouver l'absence de faute, et ainsi les solutions jurisprudentielles intervenues à propos des rapports de voisinage auraient été facilement et juridiquement expliquées. Devant tous ces avantages, un mouvement se forma en doctrine et en jurisprudence dans le but d'appliquer l'article 1384 aux immeubles. Mais ces tentatives se heurtèrent à l'intransigeance de la Cour suprême. Après des hésitations de la part des Cours d'appel, plusieurs arrêts de principe ont décidé que la présomption de faute

édictee par l'article 1384, premier alinéa, ne s'applique pas aux immeubles (Poitiers, 26 mai 1922, D. P. 22-2-137 ; — Civ., 26 juin 1924, D. P. 24-1-159 ; — Req., 10 fév. 1925, D. P. 25-1-97, note JOSSERAND). La Cour de Cassation s'est basée sur cette considération que la seule présomption de faute qui les concerne est établie par l'article 1386 dont l'existence même implique qu'ils sont soustraits à la disposition générale de l'article 1384¹ (Req., 18 mai 1909, S. 1911-1-493). D'autre part l'article 1386 n'engage la responsabilité du propriétaire qu'au cas d'un dommage causé par la ruine d'un bâtiment, et seulement lorsque cette ruine provient d'un défaut d'entretien ou d'un vice de construction ; il n'est donc pas possible de l'appliquer aux végétaux ni au sol lui-même. (Voir PLANIOL, RIPERT et ESMEIN, op. cit. n° 608.)

La solution de la Cour de Cassation a été vivement critiquée par M. ESMEIN² qui s'exprime en ces termes : « Nous estimons l'article 1384 applicable aux immeubles, (en exigeant le caractère dangereux qui est exigé pour les meubles). La présomption de faute est fondée au même degré que pour les meubles. La division entre

¹ Voir MAZEAUD, note au S. 1927-1-129 : « La jurisprudence actuelle retranche du champ d'application de l'art. 1384, une catégorie importante de choses : les immeubles, arguant du fait qu'un article spécial, l'art. 1386, vise la responsabilité d'une chose immobilière. Cette jurisprudence est aujourd'hui trop solidement établie pour qu'il soit utile de la discuter. L'arrêt de la Chambre Civile du 21 fév. 1927 (S. 27-1-137 et la note de M. ESMEIN) qui s'efforce de codifier en quelque sorte les règles de la responsabilité du fait des choses inanimées, prend soin de ne viser que « celui qui a sous sa garde la chose mobilière inanimée qui a causé un dommage à autrui ».

² PLANIOL, RIPERT et ESMEIN, loc. cit., p. 141.

meubles et immeubles n'a rien à voir avec la responsabilité. » M. ESMEIN voit dans la loi du 7 novembre 1922 et dans l'arrêt du 13 février 1930 précité, l'indice d'un changement prochain dans la jurisprudence, mais il n'en reste pas moins qu'à l'heure actuelle on ne saurait parler de présomption de faute en matière de rapports de voisinage.

II. — Dans les problèmes où l'extension de l'article 1384 a paru insuffisante aux auteurs, ils ont eu recours au deuxième moyen que nous avons indiqué plus haut : ils ont voulu enlever des conditions de la responsabilité l'imputabilité du fait dommageable à une faute de son auteur ; ils ont voulu remplacer l'ancien principe de réparation basé sur la faute, par un nouveau basé sur le risque : « L'idée de faute est (dans la conception traditionnelle) l'élément capital de la responsabilité civile... cette responsabilité ayant sa condition essentielle dans l'activité du sujet a été qualifiée de responsabilité subjective... l'inaptitude de cette doctrine même avec des présomptions de faute à assurer l'indemnisation des victimes dans certains cas où elle a paru nécessaire, a conduit certains auteurs à lui opposer une doctrine où la faute n'est plus nécessaire à l'existence de la responsabilité. On l'a appelée la responsabilité objective. Sous la forme la plus simple elle consiste à éliminer l'idée de faute dans la responsabilité pour admettre que tout risque créé doit rester à la charge de l'activité qui l'a créé. » (PLANIOL, RIPERT et ESMEIN, t. VI, les Obligations, 1^{re} partie, p. 661.) « Celui qui a pour lui le profit éventuel, les bonnes

chances, doit avoir aussi la charge des mauvaises. »
(*Ibid.*, p. 663.)

Devant l'insuffisance de la théorie délictuelle, on devait fatalement recourir en notre matière comme on l'a fait dans toutes les autres à la théorie de la responsabilité objective¹. Certains auteurs ont cru voir dans les solutions jurisprudentielles intervenues à propos des conflits de voisinage, une application de la notion de risque créé. (Voyez not. JOSSERAND, *De l'abus des droits*, p. 82, et note au D. P. 1923-2-53 ; Comp. RIPERT, note au D. P. 1907-1-385.) Ils sont partis de l'idée que l'usage exceptionnel qu'un propriétaire fait de son fonds en augmente le rendement. A cet accroissement dans la production correspond une augmentation de dommage pour les voisins ; n'est-il pas juste que celui qui retire les profits répare les dommages qui en sont la suite inévitable ?

C'est à M. RIPERT² que revient le mérite d'avoir le premier appliqué la théorie du risque aux rapports de voisinage, c'est aussi celui qui a fait à ce sujet l'étude la plus approfondie.

¹ Voir JOSSERAND, *Traité de droit civil positif français*, n° 1505 : « Il nous semble que l'on peut donner au critère de la jurisprudence une allure plus scientifique, sans d'ailleurs rien lui enlever de sa malléabilité, en faisant intervenir ici la notion du risque créé : c'est un principe de justice distributive qui tend à pénétrer de plus en plus dans le droit, que celui qui crée un risque doit, si ce risque vient à se réaliser aux dépens d'une tierce personne, réparer les dommages causés... L'organisation de la propriété foncière implique une égalité de traitement et de risques entre voisins ; du moment que cette égalité est rompue par l'un des propriétaires et au détriment des autres, elle doit être rétablie. »

² G. RIPERT, *De l'Exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines*. Thèse Aix, 1902.

THÉORIE DU RISQUE. — Cet auteur échafaude tout son système sur une idée qui lui a été suggérée par KANT¹ : à savoir qu'un droit réel est un rapport juridique établi entre une personne comme sujet actif et toutes les autres comme sujet passif et qu'en somme un droit réel n'est pas un droit sur la chose.

« Quand on définit en effet la propriété un pouvoir sur une chose, on n'en saisit que le caractère purement extérieur car tout possesseur de bonne ou mauvaise foi, tout détenteur même a un droit sur la chose. Ici le sujet actif du droit c'est celui qui peut user de la chose, le propriétaire. »

« L'objet du droit c'est la chose. Reste à découvrir le sujet passif, c'est-à-dire celui contre lequel le propriétaire pourra exercer son droit. Or le propriétaire n'agit pas contre la chose, qui évidemment ne peut être traduite en justice, mais contre quiconque vient le troubler dans l'exercice de son pouvoir privatif sur cette chose. Il y a une obligation de respecter la propriété, de s'abstenir de tout acte sur un fonds, qui pèse sur tous. En face du sujet actif unique il y a un sujet passif universel². » Il n'y a donc pas de différence entre le droit réel et personnel.

RIPERT tire de cette notion du droit de propriété la conséquence que ce n'est pas un droit absolu, tout droit existant contre des personnes étant nécessairement limité parce qu'il y a chez le sujet passif une force de résistance contre les prétentions du sujet actif et en matière de propriété cette résistance va se ren-

¹ KANT, *La Métaphysique du droit*. Trad. BARNI, p. 88.

² RIPERT, loc. cit., p. 291.

contrer précisément chez les propriétaires voisins de l'immeuble. Faudra-t-il donc interdire à un propriétaire tout ce qui est de nature à préjudicier à ses voisins ? Ce serait contraire à l'intérêt social. Il faut laisser libre cours à l'activité humaine. Sans doute des dispositions légales sont nécessaires pour empêcher des aménagements nuisibles à tous ; mais d'un autre côté, on doit permettre le plein épanouissement de l'industrie ; son développement est une preuve manifeste de prospérité, et pourtant il entraîne de fréquents dommages. Ceux-ci ne peuvent pas rester sans réparation et pour donner un fondement à cette réparation, RIPERT lance l'idée que de nombreux auteurs reprendront par la suite, à savoir qu'on peut être responsable sans faute et même dans l'exercice d'un droit.

Doit réparer le préjudice celui qui l'a causé et en définitive il faut considérer comme étant l'auteur du dommage celui qui a détruit le rapport normal existant entre les deux propriétés.

« Le fait que l'on exerce un droit ne peut rien changer à ce principe. On doit être responsable quoique l'on exerce un droit, ou plutôt, justement parce que l'on exerce un droit. C'est l'idée très générale qui est contenue dans l'expression de *risque professionnel*. Toute activité humaine, s'exerçant légitimement, entraîne des conséquences dommageables, comme des conséquences profitables, et celui qui bénéficie du profit doit supporter le risque. Le risque professionnel est la conséquence fatale de l'industrie. Mais toute activité s'exerçant sur des choses peut entraîner des préjudices et l'on parle avec juste raison dans ce cas du *risque créé*. Celui qui use d'une chose de telle ou telle façon augmente

pour les autres les chances de dommage. S'il n'usait pas de la chose il n'y aurait pas dommage. Sans doute c'est son droit d'en user, la loi le lui reconnaît expressément : cet usage lui rapportera un profit, mais celui qui bénéficie des avantages doit supporter les pertes. Au point de vue de l'équité la reconnaissance d'un droit par la loi entraîne le droit d'exercer librement son activité mais non pas de s'exonérer de toutes les conséquences de cette activité ¹. »

C'est en un mot toute la théorie dite de la responsabilité objective, et l'on peut lui adresser d'une façon générale toutes les objections formulées contre la notion de risque, mais son application aux rapports de voisinage la soumet en plus à des critiques spéciales.

Tout d'abord ce système est certainement contraire aux intentions des rédacteurs du Code et inconciliable avec certaines de ses dispositions ; mais ce qu'il y a de plus grave, c'est qu'il est contraire à l'intérêt social. Nous avons vu que de plus en plus l'Etat tend à encourager les individus à mettre leurs terres en valeur ; quelquefois il les oblige même à le faire ; ce serait certainement un moyen peu pratique de favoriser l'exploitation du sol ou la construction des usines que de condamner le propriétaire à des dommages-intérêts alors que son usine ne lui a encore rien rapporté et bien au contraire lui a coûté.

Cela tuerait toute initiative privée. Mais ce qui est plus grave, c'est que le système soutenu par RIPERT est contraire à l'équité, car dans notre droit où l'on

¹ RIPERT, loc. cit., p. 335 et 336.

assimile encore responsabilité et culpabilité, venir dire qu'un individu est responsable parce qu'il a créé un risque, c'est dire qu'il doit être blâmé de créer un risque : il n'avait, dirait-on, qu'à ne pas agir, comme si la nécessité de l'action n'était pas pour l'homme une force majeure qui doit entraîner son exonération.

En outre, appliquée aux rapports de voisinage, la théorie du risque créé se révèle inconsistante. Il est évident, en effet, qu'on ne peut proscrire tout acte qui nuirait à autrui et qu'on ne peut toujours obliger un individu, sous peine d'indemnité, à prendre des précautions ; cela serait antisocial et arrêterait toute utilisation pratique de la propriété ; il s'agit de déterminer le moment où un propriétaire deviendra responsable du fait des inconvénients que l'exercice de son droit cause aux voisins. Ce ne sera pas un fait quelconque qui engendrera la responsabilité du propriétaire, ce sera, comme l'indique M. RIPERT, un acte exceptionnel, un usage anormal que le propriétaire aura fait de son droit, et il propose la formule (p. 344) : « Est responsable le propriétaire qui n'exerce pas son droit dans des conditions normales. » Mais un fait par lui-même est indifférent : il n'a un caractère ni anormal ni exceptionnel et l'idée de risque voudrait que dans tous les cas l'individu dont le patrimoine a subi un préjudice puisse exiger la réparation de ce préjudice et non seulement quand l'acte dommageable présenterait certains caractères. Il y a là quelque chose de contradictoire et il semble bien que RIPERT n'a fait qu'élargir la notion de faute dans les rapports de voisinage mais sans la supprimer, et nous pouvons répéter contre lui les critiques si justes que M. PLANIOL, dans une note au

S. 07-2-17 adresse aux partisans de la théorie du risque : « Qu'on le veuille ou non, la formule création du risque laisse toujours percer l'idée de faute entre les termes trop simples dont elle est composée et on se trouve toujours amené à ne reconnaître de responsabilité que là où il y a eu création fautive d'un risque nouveau, c'est-à-dire ne rendre responsables des accidents que ceux qui les ont causés par leur faute. Est-ce la peine de rejeter toutes les formules et toutes les traditions en proclamant qu'on abandonne des idées surannées et qu'on ouvre une ère nouvelle pour arriver finalement à replacer au même endroit qu'auparavant la limite de la responsabilité ? »

Le critérium que nous offre la théorie du risque n'est donc pas satisfaisant : inconsistent dans sa teneur, il présente de graves inconvénients dans son application ; c'est pourquoi les rares auteurs qui en sont encore partisans complètent cette théorie par celle de l'abus du droit, à laquelle nous arrivons.

THÉORIE DE L'ABUS DU DROIT. — C'est la théorie la plus importante de toutes, celle qu'ont adoptée un grand nombre d'auteurs¹ et qui a paru un moment consacrée par la Cour de Cassation.

L'abus du droit de propriété appliqué aux rapports de voisinage peut se concevoir de deux façons : selon qu'il existe un élément intentionnel ou fautif, ou selon que cet élément fait défaut.

¹ COLIN et CAPITANT, *Traité élémentaire de droit civil français*, 5^e éd., t. I, p. 765, et surtout JOSSERAND, note sous D. P. 1913-2-177. Il est à remarquer que M. JOSSERAND a fini par abandonner la théorie de l'abus du droit pour se rallier à celle de risque créé dans son *Traité de droit civil* paru en 1930.

L'abus du droit de propriété par faute ou intention de nuire est certainement le plus caractéristique, certains auteurs l'admettent seul. Laissant de côté la vieille règle romaine « *Neminem lœdit qui suo jure utitur* », ils proclament qu'un propriétaire peut être responsable dans l'exercice de son droit lorsqu'il en résulte un préjudice pour les voisins ; mais l'acte domageable devrait être supporté sans recours s'il n'était pas vicié par l'intention méchante ou s'il ne résultait pas d'une faute inexcusable ¹.

L'usage du droit de propriété ne deviendrait abusif que lorsqu'il y aurait intention de nuire en l'absence de tout intérêt, ou imprudence et négligence intolérable. Les partisans de cette théorie citent l'arrêt de la Cour de Colmar qui a condamné un propriétaire à détruire une fausse cheminée, « considérant que c'est méchamment, sans utilité et dans l'unique but de nuire au voisin qu'elle avait été élevée » (Colmar, 2 mai 1855, D. P. 56-2-9) et on avait pu croire leur opinion définitivement consacrée par la Cour de Cassation. Dans la fameuse affaire Clément Bayard contre Coquerel (Req. 3 août 1915, D. 1917-1-79) « attendu que le dispositif n'avait été édifié que dans l'unique but de nuire... que dans cette situation de fait l'arrêt a pu apprécier qu'il y avait eu par le défendeur abus de son droit ».

Mais cette théorie de l'abus intentionnel et fautif des droits n'eût pas suffi pour embrasser tous les conflits

¹ SALEILLES, *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1905, p. 345 : « L'abus des droits dans sa formule générale, n'existe que lorsqu'il y a intention exclusive de nuire, »

qui naissent des rapports de voisinage ; très souvent nous l'avons vu, les tribunaux condamnent à des dommages-intérêts un propriétaire qui en exerçant son droit a causé un dommage à ses voisins sans la moindre intention méchante et sans qu'on puisse lui reprocher la moindre faute. Où est en effet la faute, où est la malveillance dans l'arrêt du 7 décembre 1909 (D. 1910-1-95) par lequel la Chambre des Requêtes déclare responsables des dommages qu'ils causaient aux propriétés voisines les propriétaires d'établissements dangereux régulièrement autorisés. Aussi les théoriciens de l'abus du droit ont été forcés de faire intervenir une autre notion pour augmenter le nombre des cas où l'exercice du droit de propriété est abusif ; et ils ont lancé la formule que dans certaines circonstances il y a abus à créer un risque en exerçant son droit.

Ce risque peut être soit l'accumulation de fumées et de poussières nuisibles, soit l'exhalaison d'odeurs dangereuses pour la santé des voisins, soit encore l'atmosphère immorale créée. Les droits doivent être exercés d'après leur destination naturelle et normale. Un industriel est responsable d'avoir élevé son usine car c'est là un acte anormal, donc abusif, mais pourquoi le fait d'élever une usine sur son fonds peut-il constituer un abus du droit de propriété ? C'est parce que cette usine crée un risque, que le risque est anormal et qu'une sécurité relative sans doute (étant donné le minimum de concessions que sont obligés de se faire les voisins) constitue, au contraire, l'état normal¹.

¹ COLIN et CAPITANT, loc. cit. — RIPERT, *La Règle morale dans les obligations civiles* (1925), p. 153. — LEVY, *Revue critique*, 1899,

Cette théorie de l'abus du droit est séduisante et de nature à fournir la solution d'un nombre considérable de problèmes juridiques, mais nous pensons que d'une façon générale elle est contradictoire et qu'appliquée aux rapports de voisinage elle se révèle peu précise et dangereuse. Il ne peut y avoir, a-t-on dit, usage abusif d'un droit quelconque parce que « le droit cesse où l'abus commence » et pour la raison irréfutable qu'un seul et même acte ne peut être tout à la fois conforme au droit et contraire au droit¹. Les partisans de la théorie de l'abus du droit ont essayé de réfuter cette objection en faisant remarquer qu'elle reposait sur un jeu de mots et que le mot droit était employé sous deux acceptions fort différentes². Tantôt il désigne une prérogative déterminée, tantôt il se réfère à l'ensemble des règles sociales ; il n'y a donc aucune contradiction à ce qu'un acte soit à la fois conforme à tel droit déterminé et cependant contraire au droit *lato sensu*. La réfutation s'écroule si l'on considère qu'une prérogative individuelle n'est autre qu'un droit subjectif et que le droit *lato sensu* est appelé plus souvent droit objectif. Dans ces conditions, si un acte est contraire au droit objectif, il est indirectement contraire au droit subjectif car ce dernier n'est qu'une prétention individuelle sanctionnée par le droit objectif. Nous pouvons donc dire que la notion d'abus du droit est contradictoire ; mais ce qui est plus grave, elle se révèle peu rationnelle.

p. 361. — Voir un bon exposé de ce point de vue dans SULTAN, thèse Alger, 1926, *De l'Abus des droits*, p. 38 et suiv., 48 et suiv.

¹ PLANIOL, II.

² JOSSEMAND, *De l'Abus des droits*, p. 78.

Peut-on dire en effet que quand un industriel s'entoure de toutes les précautions possibles il abuse de son droit parce qu'il cause un dommage aux fonds voisins ? Ce serait méconnaître le sens même de la théorie de l'abus du droit, qui d'après les auteurs qui l'ont développée, se ramène à l'idée d'un détournement, d'une déviation des droits qu'on ne relève nullement dans la plupart des espèces que nous avons étudiées. Ce n'est pas abuser du droit de propriété qu'exploiter normalement un établissement commercial ou industriel, un sanatorium, une mine ou une ligne de chemins de fer. Sous une autre forme l'abus consiste dans une faute dont on chercherait vainement en l'occurrence la plus petite trace. Le propriétaire de l'établissement dommageable fait intensément œuvre de propriétaire, mais il reste dans l'esprit de l'institution. Une simple comparaison nous montrera toute l'incohérence de la notion d'abus du droit de propriété ; si on dit qu'un individu fait un usage abusif de son fonds parce qu'en l'exploitant il crée des risques, il faudra dire aussi qu'il est abusif de se promener en automobile, car cela aussi crée des risques ; tous les modes d'emploi de l'activité humaine créent des risques ; est-ce à dire que l'homme abuse de son droit parce qu'il agit ?

On peut même adresser à la théorie de l'abus du droit une autre objection : si le fait d'établir sur un fonds une usine produisant des émanations nuisibles aux voisins est un acte abusif, les tribunaux devraient ordonner la cessation de cet acte et la suppression de l'usine ; or la jurisprudence n'a jamais prononcé pareille sanction ; dans des cas semblables elle a toujours condamné à des dommages-intérêts, sans quoi ç'eût été.

du moins pour la plupart des cas qui lui étaient soumis, décider l'arrêt de la vie économique.

C'est en cela du reste que la théorie de l'abus du droit se montre dangereuse ; dire en effet qu'on abuse de son droit en créant un risque, c'est dire qu'on doit être blâmé de créer un risque ; or l'exercice concurrent que les hommes font de leurs droits, ne va pas sans leur causer réciproquement une certaine gêne, voire même un certain dommage. Toute action, tout travail est un fait de nature à nuire à autrui, ne serait-ce que par la concurrence. Or rien n'est plus licite que l'action, rien n'est même plus indispensable au progrès dans toutes les branches de l'activité humaine ; bien loin d'interdire à un individu de créer des risques, on doit l'y encourager lorsqu'on sait qu'il en résultera des avantages pour la vie économique. Nous dirons donc en conséquence que quand un propriétaire exploite son fonds et même si cette exploitation est préjudiciable à ses voisins, non seulement il n'abuse pas de son droit, mais encore il ne fait que son devoir.

III. — Théories diverses.

La plupart des jurisconsultes qui ont été amenés à étudier les rapports de voisinage, se sont ralliés à l'une des théories que nous venons d'exposer ; certains au contraire, voulant faire preuve d'initiative, ont inventé des systèmes originaux que nous devons examiner pour être complet, mais sur lesquels nous ne nous arrêterons pas longtemps étant donné leur peu d'importance,

Presque tous les auteurs du siècle dernier ont adopté la même formule pour résoudre le problème que leur posaient les conflits entre propriétaires voisins ; ils ont dit : tout propriétaire a sur son bien un certain nombre de droits qui lui sont accordés par la loi ; d'autre part leur qualité d'être humain leur donne certains droits qui pour n'être pas écrits dans le Code, n'en ont pas moins une existence réelle : droit à la santé, à la tranquillité, etc. Dès lors la formule serait celle-ci : tant que l'acte d'un propriétaire prive le propriétaire soit d'une jouissance¹, soit d'un avantage, il n'y a pas responsabilité ; il en est autrement si c'est un droit du voisin qui a été lésé².

Ce système se heurte à une difficulté insurmontable : quand y aura-t-il lésion d'un droit, quand n'y aura-t-il que privation d'un avantage ? On ne nous donne aucun moyen de faire la distinction. Prenons l'hypothèse classique des sources coupées ; les tribunaux décident, nous l'avons vu, qu'il n'y a pas lieu à indemnité, et pourtant l'article 641 du Code Civil et la loi du 8 avril 1898 donnent au propriétaire sur le fonds duquel est la source des droits sur cette source.

Pour être plus moderne, la théorie de M. DEMOGUE³

¹ BAUDRY-LACANTINERIE et CHAUVEAU, *Des Biens*, n° 218. Ces auteurs font du reste rentrer leur système dans le principe des art. 1382-83, car ils disent qu'il y a faute à léser un droit.

² DEMOLOMBE, t. 12, n° 647 et suiv. Voir aussi le système de PROUD'HON : « Le dommage qui n'est pas injustement causé n'entraîne aucune obligation à sa suite, et cela a lieu chaque fois que celui qui le souffre n'éprouve que la privation d'un gain auquel il n'avait pas encore un droit acquis. » (*Traité du domaine de la propriété ou de la distinction des biens*. Dijon, 1839, t. II, p. 215).

³ DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, t. IV, p. 416 et suiv.

n'est guère plus satisfaisante que celle que nous venons d'exposer. Cet auteur soutient que chaque propriétaire, dans certains cas, ne peut exploiter son terrain qu'en modifiant le fonds commun des agréments du quartier, air salubre, tranquillité, etc... Il ne fait rien d'illicite, mais il se livre forcément à une sorte d'expropriation de ses voisins en leur enlevant toute tranquillité ; il est juste qu'il doive une indemnité. Toutefois on ne pourra pas le forcer à supprimer son exploitation. M. DEMOGUE ajoute que le propriétaire ne peut protester, car le dommage qu'il crée lui donne un profit lui permettant de payer l'indemnité. Cette théorie est à coup sûr ingénieuse, mais elle ne cadre pas le moins du monde avec la jurisprudence, et on ne saurait admettre l'existence de l'expropriation en droit privé, les textes qui la concernent étant de droit strict.

IV. — Appréciation générale.

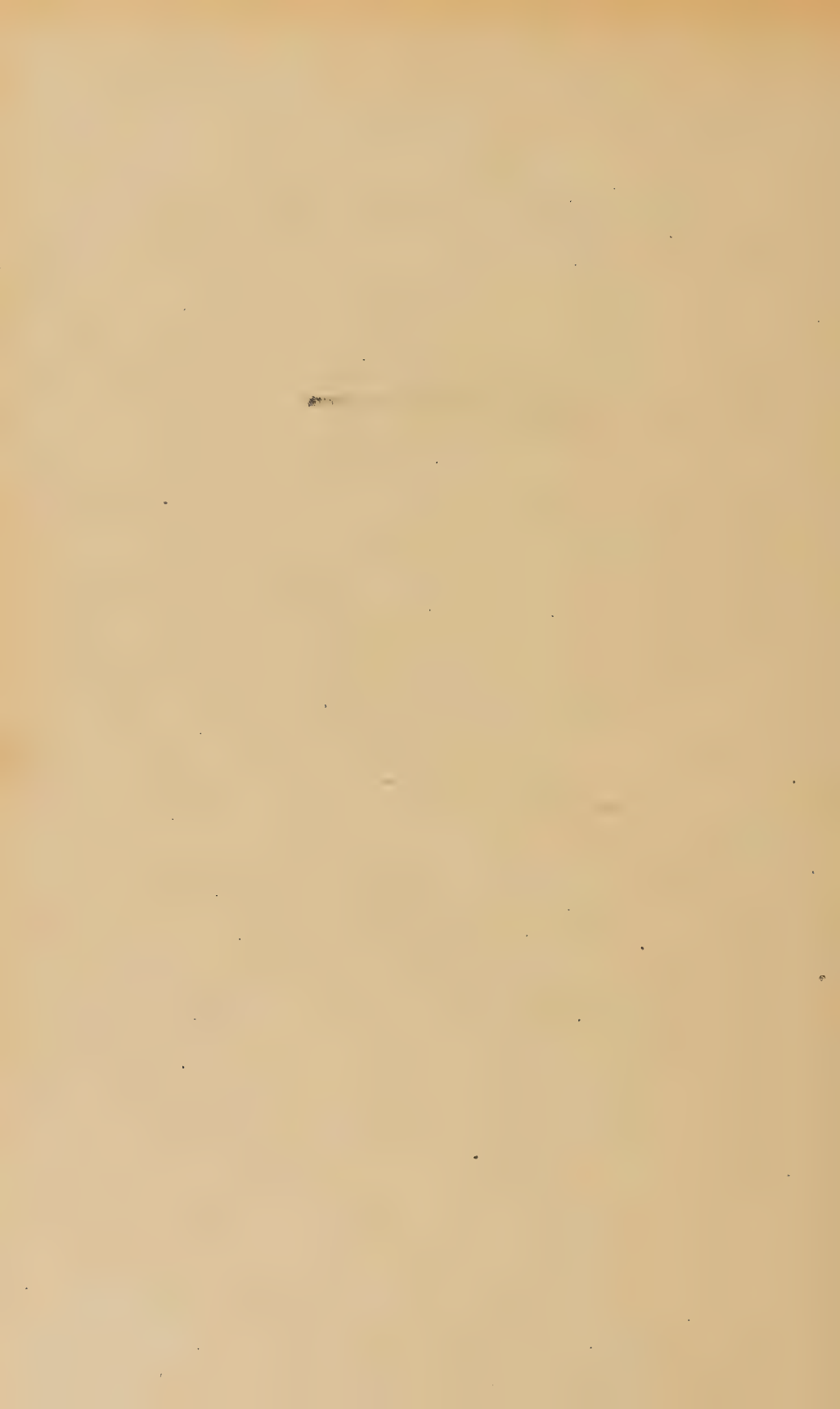
Après cette étude des théories intervenues en matière de rapports de voisinage, une remarque s'impose : si l'on avait adopté les systèmes qui admettent la responsabilité du propriétaire du fait de ses actes, il aurait fallu également admettre que quelque chose se transformait dans la notion traditionnelle du droit de propriété ; en effet, comme on l'a dit ¹ : « La propriété et la puissance publique, de même qu'à Rome le *dominium* et l'*imperium*, ont une nature identique. Ce sont des souverainetés. Leur régime est pour leurs

¹ MORIN, *La loi et le contrat*, p. 125.

titulaires, celui du pouvoir absolu. En conséquence le propriétaire a dans l'exercice de son droit le bénéfice d'une immunité absolue, d'une irresponsabilité totale. On peut lui appliquer l'adage anglais : le roi ne peut mal faire. Suivant la formule d'un commentateur classique, « le propriétaire peut légitimement faire sur sa chose des actes, même quand il n'a aucun intérêt à les faire », et si en les faisant il cause un dommage à autrui, il n'est point responsable parce qu'il ne fait qu'user de son droit. »

Une telle conception de la propriété n'est point compatible avec la théorie délictuelle, du risque ou de l'abus du droit, et si l'une d'elles avait été reconnue exacte, c'est que les tribunaux auraient adopté une nouvelle notion de ce droit. Nous avons vu qu'il n'en était rien et que les théories précitées ne cadraient pas avec la Jurisprudence. Du reste la transformation aurait été insensible : la propriété serait restée individuelle, mais les pouvoirs du propriétaire auraient diminué d'intensité.

Entre l'ancienne conception et la nouvelle, il y aurait eu une différence de degré non de nature. C'est au contraire un changement dans la nature du droit de propriété que la théorie dont nous allons faire l'examen critique dans le chapitre suivant, prétend avoir découvert dans les solutions jurisprudentielles en matière de voisinage.



CHAPITRE IV

Critique de la théorie de Duguit

Exposé de la théorie.

I. — Critiques générales.

II. — Critique de l'application de la théorie aux rapports de voisinage.

A) Argument historique.

B) Arguments tirés de l'examen de la Jurisprudence.

a) Les tribunaux ne portent pas atteinte aux pouvoirs absolus du propriétaire en l'empêchant de nuire intentionnellement à ses voisins.

b) La théorie de Duguit est inconciliable avec la notion que se fait la Jurisprudence de la propriété.

1^o) Contradiction entre l'idée de propriété fonction sociale et les solutions jurisprudentielles.

2^o) La théorie de Duguit est incompatible avec le fait que le bénéficiaire de la responsabilité de l'auteur du dommage est le propriétaire lésé.

III. — Appréciation générale.

Jusqu'ici les nombreux auteurs dont nous venons d'examiner les théories s'étaient contentés de chercher à expliquer la Jurisprudence, de synthétiser ses solutions dans le but de fournir au juge une formule claire et commode, lui permettant de trancher facilement les cas d'espèce, dans le but aussi de rattacher les décisions des tribunaux intervenues à propos des rapports de

voisinage, aux idées directrices de notre droit. L'objet que se propose M. DUGUIT est tout différent ; il ne cherche pas à édifier un système quelconque : il ne voit dans la jurisprudence que nous avons étudiée, que l'indice d'un fait d'une très grande importance sociale, à savoir un changement dans la nature du droit de propriété. « Selon lui, le droit de l'individu fait place à la conception de la propriété fonction sociale du détenteur de la richesse. Si la propriété est une fonction, l'on comprend l'interdiction pour le propriétaire de faire sur la chose qu'il détient des actes qu'il n'a pas d'utilité à faire. Et ainsi sont expliquées les solutions jurisprudentielles ¹. » Nous avons déjà étudié la doctrine de DUGUIT d'une façon générale, nous allons maintenant l'envisager dans son application aux rapports de voisinage. D'après cet auteur, le droit de propriété n'étant qu'une faculté accordée à l'homme vivant en société, se trouve forcément limité dans l'usage qu'en peut faire son titulaire, par les devoirs sociaux de celui-ci, tenu particulièrement de ne pas l'exercer en vue d'un but autre que celui pour lequel il lui a été reconnu par la société, notamment en vue de causer un préjudice à autrui. « Avec les notions de propriété fonction sociale et de protection sociale, accordées à l'affectation d'une richesse à un but, on acquiert l'intelligence très nette et l'explication très facile, de toute une série de décisions jurisprudentielles, qui sont au contraire en opposition complète

¹ MORIN, *La loi et le contrat*, p. 132.

avec la conception de la propriété droit. Le propriétaire a le devoir et partant le pouvoir, d'employer la chose qu'il détient à la satisfaction des besoins collectifs, et aussi à la réalisation de ses besoins individuels ; mais il va de soi qu'il ne s'agit que des actes qui correspondent à l'exercice de la liberté individuelle, telle que je l'ai définie précédemment, c'est-à-dire le libre développement de l'activité humaine. » Les actes du propriétaire faits en vue d'un pareil but sont protégés. Ceux qui n'ont pas ce but et qui d'autre part ne poursuivent pas un but d'utilité collective, sont contraires à la loi de la propriété et peuvent donner lieu à une réparation ou à une répression. « Ainsi se trouvent très facilement et très logiquement expliquées toutes les décisions qui reconnaissent et sanctionnent l'impossibilité pour le propriétaire de faire sur la chose qu'il détient, un acte qui ne répond ni à l'utilité sociale, ni à l'utilité individuelle. Ces décisions sont au contraire inconciliables avec l'idée de propriété droit absolu. Si je peux légalement bâtir une maison de rapport de cinq étages sur mon terrain, alors même qu'elle cause un grave préjudice à mon voisin, c'est que j'emploie la chose à la fois dans un intérêt social et dans un intérêt privé et aussi en vue d'un but auquel la chose correspond. Quelque préjudice que cette construction occasionne au voisin, je ne lui dois aucune indemnité. Mais au contraire, comme la jurisprudence l'a très justement décidé, je ne peux pas établir un écran sur mon terrain, une haute cheminée sur le toit de ma maison sans qu'il y ait pour moi utilité, ou faire sans raison des fouilles dans mon jardin

parce que je fais là des choses qui ne me sont d'aucune utilité et qui ne servent aucunement la collectivité ¹. »

En d'autres termes et pour préciser la pensée de DUGUIT et la portée de sa théorie, l'idée de propriété fonction sociale expliquerait les solutions de la jurisprudence, non seulement si l'on se place à un point de vue subjectif, mais même à un point de vue objectif.

Si, nous plaçant tout d'abord à un point de vue subjectif, nous admettons que les propriétaires sont des affectataires, nous devons admettre aussi que lorsqu'ils se servent de leur bien pour des fins autres que l'utilité sociale, ils le détournent de sa destination et commettent une faute analogue au détournement de pouvoir chez les fonctionnaires. DUGUIT déclare en effet que tout droit qui n'est pas exercé de près ou de loin en

¹ DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, 3^e éd. 1930, t. III. *Théorie générale de l'Etat*, p. 671-672. Les arrêts que DUGUIT invoque sont : Colmar, 2 mai 1855 (D. P. 56-2-9) ; Trib. civ. Gex, 27 juillet 1900 (S. 1900-2-147) ; Cass. 10 juin 1902 (S. 1903-1-12).

Dans la suite de ses développements (p. 672 *in fine*), DUGUIT essaie de démontrer que *ce n'est pas à cause du dommage qu'il cause à son voisin qu'un propriétaire est responsable*, mais parce qu'il détourne son droit de propriété de sa fonction sociale et en fait un usage qui n'est pas conforme à l'intérêt collectif.

L'énoncé seul de la conséquence rigoureuse des idées de DUGUIT en fait apparaître toute l'invraisemblance et pourrait nous dispenser de plus amples critiques, à savoir : que les tribunaux, en condamnant un propriétaire à réparer le dommage qu'il cause à son voisin, ou en l'empêchant de causer ce dommage, ont pour but non pas de protéger le voisin, mais de forcer le propriétaire à agir en vue de l'utilité sociale. En d'autres termes, la jurisprudence ne condamne pas le propriétaire parce qu'il cause un tort à son voisin, mais parce qu'il détourne son droit de sa finalité sociale. Le simple bon sens nous permet cependant de constater que quand la jurisprudence oblige un propriétaire à verser des dommages-intérêts à un voisin auquel il a causé un préjudice, elle a pour but exclusif de réparer le dommage subi. On se demande comment DUGUIT a pu soutenir le contraire.

vue d'une utilité sociale est un droit détourné de son but normal ; d'après lui le droit de propriété ayant une finalité sociale qui est de procurer un avantage direct ou indirect à la société, nuire intentionnellement à autrui en usant de son droit, c'est aller à l'encontre de la finalité sociale de ce droit ; pour cette raison les tribunaux interviennent quand un propriétaire se sert des pouvoirs que lui donne le droit positif dans un but autre que celui voulu par l'intérêt de la société : le droit de propriété ne doit plus être considéré comme une arme à portée illimitée, absolue, mais comme une fonction sociale. .

Enfin, toujours d'après DUGUIT et les partisans de son système, même en se plaçant à un point de vue objectif, c'est-à-dire sans supposer que le propriétaire agit avec l'intention de nuire, les décisions jurisprudentielles nous prouveraient qu'il y a quelque chose de changé dans la nature du droit de propriété. La théorie traditionnelle voudrait que le propriétaire, d'une part, put repousser toute atteinte faite à sa sphère juridique, d'autre part, qu'il put faire dans les limites de son fonds n'importe quels actes sans être inquiété ; or, bien que l'article 552 du Code Civil dispose que la propriété du sol entraîne celle du dessus, on a obligé, comme nous l'avons vu, un propriétaire à supporter le passage des avions au-dessus de ses biens ; c'est que la propriété étant une fonction sociale, son titulaire ne peut mettre obstacle à une chose qui, comme le vol des aéroplanes, est utile à la société ; en outre, si un individu exerce sur son fonds une activité nuisible à ses voisins, il sera responsable : cette responsabilité nous révélerait un affaiblissement du droit de pro-

priété ; « l'histoire du droit contemporain révèle une désagrégation parallèle de la propriété et de la puissance publique en tant que considérées comme des souverainetés. Le propriétaire, de même que l'État, est devenu responsable », dit M. MORIN dans son livre *La Loi et le Contrat*¹.

J'adresserai à la théorie de DUGUIT sur la propriété des critiques d'ordre général et des critiques touchant son application aux obligations de voisinage.

I. — Critiques d'ordre général.

Les objections de principe étant plus à leur place dans un ouvrage de droit public que dans un ouvrage de droit privé, nous ne les développerons pas trop longtemps.

DUGUIT prétend que l'idée du droit subjectif de propriété, de même du reste que l'idée de droit subjectif en général, est aujourd'hui « totalement ruinée » ; c'est « une notion d'ordre métaphysique qui ne peut être maintenue dans une époque de réalisme et de positivisme comme la nôtre² ». La propriété ne serait qu'un fait social, découlant d'un autre fait social, la solidarité, et ne pourrait se justifier en partant d'une idée de justice, de droit inhérent à la personne humaine

¹ Page 126.

² DUGUIT, *Transformation du droit privé*, p. 13.

car ce sont des notions métaphysiques et le propre de la théorie de DUGUIT est de faire abstraction de toute métaphysique, d'être réaliste ; « parler de droits de l'individu, c'est parler de choses qui n'existent pas ¹ », de la propriété fait social dérive directement la propriété fonction sociale, seule justification possible des pouvoirs donnés au propriétaire.

Malheureusement, ce système qui se prétend essentiellement positif repose sur un a priori ; la négation du droit subjectif de propriété. Jusqu'à DUGUIT la propriété était considérée comme un droit subjectif. La subjectivité de ce droit dans la conscience populaire était un fait ; l'affirmation contraire ne suffit pas à elle seule, et même si on l'appuie en disant qu'un tel point de vue est nécessité par la solidarité sociale : d'abord celle-ci est un concept et DUGUIT repousse toute notion conceptuelle pour ne retenir que la donnée de ses sens ; et précisément les sens ne peuvent nous révéler la solidarité ; encore moins peuvent-ils nous apprendre que la propriété est une fonction ; et même si cela est établi, qui nous prouvera la vérité et la nécessité de cette notion ? pas le raisonnement, puisque DUGUIT n'admet que l'observation, or « l'observation à elle seule est manifestement impuissante à établir que l'interdépendance sociale soit bonne en soi. Et supposé même acquis ce point qui n'offre aucun sens acceptable dans la philosophie de DUGUIT, comment en induire sans l'assistance d'un principe moral supérieur que pareil bien doive être poursuivi ?... Il s'agit

¹ *Ibid.*, p. 24.

de justifier et de reconnaître une règle de conduite qui doive s'imposer obligatoirement aux hommes vivant en société, et on allègue simplement le fait de l'interdépendance qui constitue cette vie sociale elle-même. Car si habilement qu'on la présente, la prétendue solidarité sociale n'est en soi qu'un fait. DUGUIT n'y peut et n'y veut pas voir autre chose. Sans doute il la donne bien comme constituant un fait de conscience, mais cela n'avance pas la question d'un pas, car un fait de conscience demeure un fait. Or il faudrait nous démontrer comment ce fait, à le supposer même incontesté, engendre légitimement l'obligation de la maintenir et de la développer¹. » En résumé, il est impossible de justifier l'idée de solidarité sociale sans faire appel à une notion métaphysique, c'est pourquoi la théorie de DUGUIT qui nie tout principe métaphysique, nous apparaît contradictoire, d'autant plus qu'il emploie des termes qui sont vraiment inexplicables si l'on admet son point de départ (négarion du droit et du devoir) ; dans le passage que nous avons cité plus haut, il s'exprime ainsi : « Le propriétaire a le devoir d'employer la chose qu'il détient à la satisfaction des besoins collectifs. » Ce « devoir » du propriétaire ne semble guère pouvoir découler de doctrines positivistes et d'une stricte objectivité. On peut donc reprocher à DUGUIT de ne pouvoir, développer sa théorie sans contradiction, d'avoir sans cesse recours à l'abstraction alors qu'il se prétend réaliste ; mais on peut encore adresser à sa

¹ GÉNY, *Science et Technique en droit privé positif*, p. 352. (Voir aussi dans le même sens : DAVY, *Le roit, l'Idéalisme et l'Expérience*, p. 96 à 100.)

doctrine une objection plus grave : en supprimant le sens intime et personnel de justice, elle mettrait le propriétaire à la merci d'un prétendu idéal de solidarité qui ne dépendrait en réalité que d'une volonté d'Etat et d'une interprétation tout à fait arbitraire.

Cela paraît évident si l'on considère que chez DUGUIT les règles de droit d'où se déduisent les devoirs incombant aux fonctionnaires sociaux que sont les propriétaires, ne prennent leur qualité obligatoire que du jour où elles ont acquis un caractère de complète objectivité. Or quand ce caractère apparaîtra-t-il ? On ne peut appeler règle de droit n'importe quel principe. Ne mérite ce nom que la nécessité scientifiquement démontrée d'accomplir dans certaines circonstances des actes déterminés, et comme il est bien évident que cette démonstration scientifique est impossible à cause de la trop grande complexité des facteurs qui interviennent, l'objectivité des règles de droit est illusoire. En réalité les pouvoirs du propriétaire varieront suivant la conception que se fera le législateur de l'utilité sociale ; nous retombons donc dans le subjectivisme le plus complet.

Enfin la théorie de la propriété fonction sociale nous apparaît difficile à justifier si on l'envisage à un point de vue à la fois psychologique et économique. En faisant du propriétaire un fonctionnaire social, DUGUIT lui fait supporter toutes les charges qu'occasionne la propriété et ces charges ne sont compensées par aucun avantage, de sorte qu'on en arrive à cette conséquence étrange que la propriété existe dans l'intérêt de tout le monde excepté du propriétaire. Il est imprudent de

ne vouloir tenir aucun compte des aspirations individuelles, de ne mentionner que les devoirs des propriétaires et jamais leur intérêt ; on souhaiterait que cela suffît pour les faire agir, mais n'est-ce pas un danger d'escompter que le paysan va se mettre avec ardeur derrière sa charrue parce qu'on lui aura dit qu'étant propriétaire d'un champ, cela lui impose le devoir de le cultiver car ce n'est pas pour son agrément ni pour lui permettre de réaliser des bénéfices qu'il détient cette terre, mais pour accomplir sa fonction sociale. Et il n'est même pas certain que la menace de lui retirer son bien, s'il ne remplit pas sa charge, soit très efficace, car il s'en acquittera toujours de façon qu'on ne puisse rien lui reprocher, mais avec insouciance et la plus grande mollesse¹.

Toujours dans le même sens, on peut opposer à DUGUIT que sa théorie aboutit aux mêmes résultats que la conception traditionnelle, mais d'une façon beaucoup plus complexe ; en admettant que la propriété existe dans l'intérêt de la société, personne ne niera que cette dernière existe dans l'intérêt de l'individu, DUGUIT est le premier à le reconnaître ; donc la propriété existe dans l'intérêt de l'individu par l'intermédiaire de la société : à quoi bon dès lors avoir recours à celle-ci et l'interposer entre le propriétaire et sa chose ? Le meilleur parti et le plus simple est de dire que la propriété existe dans l'intérêt de l'individu.

¹ On trouvera une bonne critique de la théorie de DUGUIT dans les *Eléments de Sociologie* de M. DAVY, p. 72-102, ou dans son ouvrage *Le Droit, l'Idéalisme et l'Expérience*, p. 53-105.

II. — Critique de la théorie de Duguit appliquée aux rapports de voisinage.

A) ARGUMENT HISTORIQUE.

La théorie de DUGUIT se heurte à un argument historique dont l'étude nous permettra de voir comment la question des conflits entraînés par la contiguïté des fonds était résolue en droit romain. Si l'on admet que la jurisprudence en matière de rapports de voisinage ne peut s'expliquer que par un changement dans la nature du droit de propriété, il faut nécessairement admettre que la solution des conflits entre voisins était différente antérieurement à cette prétendue transformation. Il faut admettre ainsi que le font DUGUIT et ses partisans, que sous la poussée de besoins nouveaux, les tribunaux ont été amenés à envisager d'une façon nouvelle les droits du propriétaire ; cela nous paraît peu probable : le nombre de conflits causés par la contiguïté des fonds a augmenté à la suite de la complexité croissante des rapports sociaux, conséquence de la civilisation, mais ils n'ont pas changé de nature et il n'y a qu'une différence de quantité et non de qualité entre les solutions qu'on leur donne actuellement et celles qu'on leur donnait autrefois.

D'abord il nous semble exagéré de prétendre que des besoins nouveaux se sont fait jour. Certes, dans le courant du siècle dernier, par suite du développement considérable de la grande industrie, les occasions de conflit se sont multipliées d'une façon inattendue. Est-ce cependant une raison pour dire que la question

n'était pas encore née ? Nous ne le pensons pas ; mettons à part, toutes les difficultés relatives aux établissements industriels, il en reste bien d'autres, celles-là aussi vieilles que le monde. Les lapins sauvages ont-ils attendu l'époque moderne pour se multiplier dans les conditions que l'on sait ? De tout temps n'a-t-on pas procédé à des fouilles susceptibles d'amener des éboulements ? Des voisins n'auraient-ils que de nos jours cet esprit de chicane qui les pousse à se quereller ? Qu'on ne parle donc pas de besoins nouveaux ; ces besoins ont toujours existé et dès lors que ces besoins ont existé, ils ne pouvaient pas recevoir une solution autre que celle qu'ils reçoivent actuellement. Une étude de la question en droit romain nous montrera que le propriétaire voyait son droit limité dans l'intérêt de ses voisins d'une manière peut-être encore plus prononcée qu'à notre époque.

En premier lieu une foule de dispositions du droit positif défendait le propriétaire d'un fonds contre les dommages qu'auraient pu lui occasionner ses voisins : il avait l'action « *aquæ pluviae arcendæ* » pour s'opposer aux travaux modificatifs du cours des eaux faits sur les fonds contigus ; s'il jugeait que son voisin exécutait des travaux de construction ou de démolition susceptibles de lui porter préjudice, il pouvait s'y opposer par la « *novi operis nuntiatio* ». Il y avait en outre la « *cautio damni infecti* » que le propriétaire d'une maison menaçant ruine devait donner en s'engageant par une stipulation prétorienne à réparer le dommage que l'écroulement pouvait causer. Au cas de refus de donner caution le magistrat pouvait l'y obliger en prononçant en vertu de son *impérium* la « *missio in*

possessionem » au profit du voisin. Enfin l'action « de effusis et dejectis » pour les choses qui tombent d'une fenêtre et l'action « de positis et suspensis » pour les choses qui risquent de tomber, devaient recevoir de fréquentes applications en matière de voisinage¹. Le droit romain se montrait sur ces points plus perfectionné que le nôtre qui n'offre pas d'équivalent à toutes ces actions ; mais il ne pouvait régler tous les litiges susceptibles de se présenter, il convient donc d'examiner en deuxième lieu quelle solution il donnait aux cas non prévus.

1^o Le préteur étendait d'abord par analogie la solution donnée par la loi pour des cas prévus à des cas imprévus ; c'est ainsi qu'il donnait l'action de la « cautio damni infecti » contre celui qui creuse son fonds pour y faire des puits à proximité d'une maison² ; mais surtout il accordait deux actions qui permettaient aux propriétaires lésés par leurs voisins d'obtenir exactement la même réparation qu'ils obtiennent à notre époque.

2^o Lorsque le dommage causé procédait d'une intention méchante, l'individu lésé avait l'« action injuriarum ». Cela résulte d'un texte de JAVOLENUS citant le cas d'un propriétaire qui jette des ordures sur le toit de son voisin placé en contrebas ; celui-ci se venge en l'asphyxiant de fumée³ ; le jurisconsulte romain accorde l'« action injuriarum » car, dit-il,

¹ Voir au sujet de toutes ces actions : GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, p. 277 à 279, et p. 677, 8^e éd. 1929.

² Voir *Digeste*, 39-2. L. 24, § 12. *De damno infecto*,

³ *Javolenus, Digeste*, XLVII, 10-44.

il y a « injuria » de la part de celui qui sans « utilitas ni causa perpetua » gêne autrui avec de la fumée.

Lorsque l'« actio injuriarum » n'était pas possible parce qu'il n'y avait pas d'intention méchante, on avait alors une action qu'HERING appelle « negatoria¹ » et à laquelle ULPYEN fait allusion. Cette action ainsi nommée parce qu'elle est analogue à l'action négatoire de servitude, protège le propriétaire qui subit un préjudice sans que celui-ci résulte d'une faute de son auteur. Par exemple il peut se plaindre avec cette action des vapeurs d'eau qui se dégagent du bain chaud de son voisin ; il peut faire interdire à l'exploitant d'une carrière de jeter des pierres contre sa maison. Si la gouttière du voisin endommage le mur d'une maison, il y a lieu à l'action « negatoria ».

Mais l'espèce la plus caractéristique, celle qui se rapproche le plus de la jurisprudence de nos tribunaux, est celle rapportée par ULPYEN² ; ce jurisconsulte suppose qu'une fabrique de fromage « taberna casearia » répand de la fumée dans la maison voisine. Comme il n'y a pas de servitude constituée, on pourra agir ; mais on ne pourra agir que si la fumée est excessive ; en effet, un propriétaire a le droit de faire du feu chez lui, « jus esse in suo ignem facere », mais il faut que la fumée soit « non gravis », expression que nous ne saurions traduire autrement qu'en employant la formule dont se sert la jurisprudence moderne : la fumée

¹ IHERING, op. cit., *Œuvres choisies*, trad. O. DE MEULANAERE, t. II, p. III.

² ULPYEN *Digeste*, VIII, 5, 8, § 5.

ne doit pas excéder la mesure des inconvénients ordinaires du voisinage ¹.

Ainsi donc le voisinage causait à Rome des conflits exactement semblables à ceux de nos jours et ils recevaient des solutions analogues. Les pouvoirs du propriétaire étaient, autant qu'à notre époque, plus encore peut-être, limités dans l'intérêt des voisins. Est-ce à dire que déjà la propriété se désagrégeait, en vérité cette désagrégation durerait depuis fort longtemps.

B) ARGUMENTS TIRÉS DE L'EXAMEN DE LA JURISPRUDENCE.

a) *Les tribunaux ne portent pas atteinte aux pouvoirs absolus du propriétaire en l'empêchant de nuire intentionnellement à ses voisins.* — DUGUIT et les partisans de sa doctrine voient dans la responsabilité encourue par le propriétaire qui se sert de son droit pour nuire à son voisin un indice de la désagrégation de la propriété ou d'un changement dans sa nature. Les pouvoirs du propriétaire ne sont plus absolus, disent-ils, puisqu'on l'empêche de faire certains actes sur son fonds. Pour que cet argument fût convaincant, il faudrait prouver que dans la notion traditionnelle de la propriété, le titulaire de ce droit a la faculté de troubler ses voisins sans encourir de responsabilité ; or nous prétendons qu'il n'en est rien.

¹ Les solutions du Droit Romain étaient si complètes en la matière, qu'ATHERING a pu écrire tout son ouvrage sur *Les Restrictions imposées aux propriétaires fonciers dans l'intérêt des voisins*, en se basant uniquement sur des textes romains.

Toute la question est de savoir si le droit de propriété comporte pour son titulaire la prérogative de pouvoir nuire impunément à autrui, car s'il ne la comporte pas on ne pourra considérer comme une atteinte à l'absolutisme du droit du propriétaire le fait de l'empêcher de troubler son voisin.

Nous pensons que même sans abus, la propriété d'une chose ne confère pas le droit de nuire à autrui à l'aide de cette chose. Le droit de propriété est en effet un droit réel qui s'exerce sur un bien ; il ne s'exerce pas contre les personnes et ne permet pas de leur causer préjudice. Il est extrêmement facile de s'en rendre compte.

D'abord a-t-on jamais eu l'idée en faveur du propriétaire d'une chose mobilière, d'une automobile ou de tout autre objet mobilier, de soutenir que le droit de propriété lui permet de se servir de sa chose de manière à causer préjudice à une autre personne ? La question n'appelle même pas de réponse tant il est certain que le droit de propriété, quand il s'exerce sur un meuble, n'autorise pas plus le propriétaire à faire un usage dommageable de celui-ci que s'il l'avait en location par exemple, ou même en simple détention. Pourquoi le droit de propriété d'un immeuble présenterait-il des caractères différents ?

Ce qui montre bien qu'il ne les présente pas, c'est que précisément toutes les fois que les tribunaux ont condamné un propriétaire qui de son fonds causait des dommages à son voisin, la solution eut été exactement la même si l'on n'avait pas eu affaire à un propriétaire. Le fait d'obliger un individu à démolir la fausse cheminée qu'il avait élevée sur son toit pour enlever le

jour à son voisin (Colmar, 2 mai 1855, précité) ne démontre nullement une désagrégation du droit de propriété : la question n'eut pas été différente s'il avait été un occupant sans titre ; dans l'affaire de tapages injurieux tranchée par la Cour d'Amiens (Amiens, 7 fév. 1912, D.P. 1913-2-177), le droit de propriété appartenant à l'auteur du tapage était de toute évidence absolument indifférent à sa responsabilité. Il en est de même dans tous les cas ramenés trop souvent à l'abus du droit de propriété immobilière. Les mêmes actes accomplis par un locataire ou un occupant à titre quelconque n'eussent été ni plus ni moins fautifs, qu'accomplis par un propriétaire (V. Civ., 16 juin 1895. D.P. 95-1-506.)

b) *La théorie de DUGUIT est inconciliable avec la notion que se fait la Jurisprudence de la propriété.* — Loin de la considérer comme une fonction sociale, elle décide en effet d'une manière constante que la finalité de ce droit est de permettre à un individu de jouir d'une chose d'une façon privative et d'en retirer toute l'utilité qu'elle est susceptible de fournir (Civ., 25 octobre 1897, S. 98-1-324). Dans cet arrêt la Chambre Civile cassant une décision qui déboutait un propriétaire de sa demande sous prétexte qu'il n'avait pas un intérêt avouable à se prévaloir de son droit, a décidé que le propriétaire peut faire de la chose qui lui appartient l'usage qu'il lui plaît, et qu'il est le seul juge de l'intérêt qu'il peut avoir à exercer son droit¹. En matière de

¹ Voir Civ., 25 oct. 1897 (D. P. 97-1-575) ; 11 av. 1864 (D. P. 64-1-219).

propriété la Jurisprudence consacre le règne du bon plaisir¹. Le propriétaire peut prohiber l'accès de son fonds à qui bon lui semble (Civ., 12 déc. 1893., D.P. 94-1-241 ; Paris, 26 déc. 1923, D.P. 24-2-156), il peut mésuser de sa chose, la détruire ou en diminuer la valeur (Rep. *prat. Dalloz*, propriété n° 14) et les solutions n'ont pas varié : l'arrêt de la Cour de Riom du 6 janvier 1849 (D. 49-2-43) est basé sur les mêmes considérations que l'arrêt de la Cour de Lille du 8 juin 1920. (D.P. 1920-2-112.)

En somme les tribunaux tendent dans les décisions précitées à faire de la propriété le droit le plus absolu possible, et il y aurait contradiction intime et logique de Jurisprudence si dans les solutions concernant les rapports de voisinage, ils limitaient, comme le prétend DUGUIT, les pouvoirs du propriétaire par l'utilité sociale.

1^o) *Contradiction entre l'idée de propriété fonction sociale et les solutions jurisprudentielles.* —

D'après DUGUIT, seul celui qui se sert de sa propriété pour des fins autres que l'utilité sociale, qui détourne le droit de sa fonction dans le but de nuire à autrui devrait être condamné à des dommages intérêts et à la cessation du trouble ; au contraire, celui qui utilise son droit suivant sa destination n'encourt aucune responsabilité s'il nuit à ses voisins. Cette considération conduit à des résultats exactement contraires aux solutions de la Jurisprudence. Nous savons en effet que

² Req. 3 janv. 1854 (D. P. 54-1-61).

dans l'immense majorité des cas il n'y a aucune faute intentionnelle à la base de la responsabilité du propriétaire¹. DUGUIT dit que celui qui construit sur son fonds une maison de cinq étages ne répond pas du préjudice qu'il peut causer aux voisins parce qu'il se sert de son droit selon sa finalité sociale ; comment expliquer que l'usiner qui envoie la fumée sur les fonds voisins encoure une condamnation ? Il remplit cependant sa fonction sociale en contribuant à la production. Bien plus, nous avons vu qu'une personne qui avait installé dans un hôtel un asile de tuberculeux a été obligée par les tribunaux d'interrompre cette œuvre charitable ; cependant elle agissait dans un but exclusivement altruiste et son action était utile à la société.

On peut adresser au système de DUGUIT une autre objection encore plus décisive. Ce qui prouve bien que la Jurisprudence ne se préoccupe nullement de l'utilité sociale dans la notion qu'elle se fait de la propriété en général et de la responsabilité du propriétaire en particulier, c'est que dans l'application de cette notion aux rapports de voisinage elle n'hésite pas à déclarer responsable une entreprise d'intérêt général si elle porte atteinte à un intérêt privé. C'est ainsi que les tribunaux ont condamné sur la demande du propriétaire

¹ Dans les conflits soulevés par le voisinage industriel, on ne rencontre jamais l'intention méchante (V. plus haut, chap. II) et pourtant ce sont ceux qui engagent le plus gravement la responsabilité du propriétaire. En outre, comme les travaux industriels sont très utiles à la collectivité, si on adoptait l'idée de DUGUIT, il faudrait exonérer complètement leur auteur. Nous avons vu qu'il n'en était rien.

une compagnie d'électricité à enlever les fils qu'elle avait fait passer au-dessus d'une propriété privée — (Trib. paix Lille, 15 nov. 1899, D. P. 1900-2-361 ; — Bordeaux, 24 oct. 1910, D.P. 1910-2-326) Pourtant de l'aveu même de DUGUIT les lignes d'énergie électrique sont d'intérêt social. La Jurisprudence quand elle doit résoudre un problème qui se pose au sujet du droit de propriété ne se préoccupe pas le moins du monde si le propriétaire agit ou non selon la prétendue finalité de son droit et elle ordonne la réparation des dommages résultant d'entreprises d'intérêt public.

Les tribunaux civils et administratifs sont d'accord pour proclamer la responsabilité d'une compagnie de chemins de fer, qu'il s'agisse de dommages causés par des trépidations (Cons. d'Etat, 21 fév. 1890), la fumée (Orléans, 25 fév. 1885. D.P. 1886-2-227) ou les incendies (Civ., 20 nov. 1866. D. P. 66-1-439).

En résumé, dans toutes les hypothèses où des travaux publics portent atteinte à des intérêts privés, il y a lieu à dommages intérêts (C. d'Etat, 5 mars 1893. 3 S. 95-3-1, 11 mai 1883, S. 85-3-25).

Or en partant de l'idée de propriété fonction sociale et en admettant que c'est le fait de détourner le droit de sa fonction et non pas le fait de nuire à autrui qui est à la base de la responsabilité, ces décisions, ainsi du reste que celles où la jurisprudence ordonne la réparation du préjudice causé en dehors de toute faute intentionnelle, sont parfaitement incompréhensibles. Non seulement l'auteur du trouble exerce son droit en vue de l'utilité sociale, mais il ne l'exerce

qu'en vue de l'utilité sociale. Cependant les tribunaux le déclarent responsable.

2^o) *La théorie de Duguit est incompatible avec le fait que le bénéficiaire de la responsabilité de l'auteur du dommage est le propriétaire lésé*¹. — 1^o Si l'on admet l'idée de propriété fonction sociale, on ne comprend pas pourquoi la responsabilité du propriétaire n'est engagée que quand il cause un dommage à son voisin ; il est certain que si la jurisprudence avait la moindre tendance à l'assimiler à un fonctionnaire social, elle le condamnerait dès qu'il détournerait son droit de sa finalité, quand il remplirait mal sa fonction ; par exemple, s'il laissait ses terres en friche, s'il coupait ses arbres, etc. Or notre étude de jurisprudence nous a montré qu'il n'y avait intervention de la justice qu'au cas de dommages causés aux fonds contigus, ce qui prouve bien que le juge n'engage la responsabilité de l'auteur du trouble que dans l'intérêt spécial des propriétaires voisins et non dans l'intérêt général de la collectivité. Du reste les tribunaux sont unanimes à décider « que le propriétaire peut mésuser de sa chose, la détruire ou en diminuer la valeur ; mais il ne jouit de ces droits qu'à la condition de ne pas porter atteinte à la propriété d'autrui. » (DALLOZ, *Rep. Prat.*, Propriété, n^o 14.) Ce qui est exactement le contrepied de la théorie de DUGUIT.

¹ Signalons encore une fois ce qu'a d'étrange le fait de prétendre que, lorsqu'un propriétaire nuit à son voisin et que les tribunaux le condamnent à des dommages-intérêts envers ce voisin ou ordonnent la cessation du trouble, ils n'agissent pas le moins du monde dans l'intérêt du voisin, mais dans le but d'obliger le propriétaire à employer sa chose à des fins conformes à l'utilité sociale.

2^o Avec la théorie de DUGUIT il est inexplicable que seul le propriétaire lésé puisse exercer l'action en justice. Si le titulaire du droit de propriété était obligé d'employer sa chose en vue de l'utilité générale, la société devrait avoir une action pour l'y contraindre ; elle devrait pouvoir provoquer sa condamnation s'il détournait son droit de sa finalité prétendue. C'est ce que la jurisprudence n'a jamais admis.

3^o Une dernière considération montre clairement que quand les tribunaux engagent la responsabilité du propriétaire qui cause un dommage à son voisin, ils n'ont en vue que l'intérêt de ce dernier et non l'intérêt collectif. C'est que lui seul reçoit la réparation de ce préjudice. Pourtant, le détournement du droit de sa finalité sociale est dommageable pour la société ; comment expliquer que celle-ci ne reçoive aucune réparation ?

III. — Appréciation générale.

La critique que nous venons de faire de la théorie de la propriété fonction sociale nous montre que DUGUIT pour construire son système a eu recours à une espèce de casuistique.

Il a déformé le sens de certains arrêts rendus par les tribunaux en matière de conflits de voisinage ; et pour les mettre en harmonie avec sa théorie il leur a donné une signification qui surprendrait fort les juges qui les ont rédigés.

DUGUIT et ses partisans ont aussi employé un autre procédé très ingénieux, mais qu'il n'est pas difficile de démasquer. Dans l'exposé de la notion traditionnelle du

droit de propriété contre laquelle ils s'élèvent, ils ont volontairement outré les pouvoirs du propriétaire. Ils ont donné à la propriété immobilière une nature qu'elle n'a jamais eu, qu'elle n'a pas, qu'elle n'aura jamais, et qu'elle ne peut même pas rationnellement avoir.

Nous verrons en effet dans le chapitre suivant que les pouvoirs du propriétaire foncier ne sont absolus qu'en principe et précisément parce qu'ils sont absolus, ils sont limités dans leur exercice. Si cette limitation n'existait pas, le droit de propriété serait inconcevable. Partant d'une notion erronée les critiques de DUGUIT et de ses partisans sont tombées complètement à faux : ils ont critiqué quelque chose qui n'existait pas, une notion qui n'était vraie que dans leur imagination. Cela a beaucoup facilité la partie destructive de leur tâche, mais dans leur partie constructive ils se sont heurtés non seulement à l'esprit, mais même à la lettre de la jurisprudence. Le système que nous proposons au chapitre suivant a du moins le mérite d'être conforme à la conception que les tribunaux se font du droit de propriété.

CHAPITRE V

Essai de synthèse de la Jurisprudence

I. — Recherche d'un principe général.

1. Autolimitation de la propriété immobilière.

- A) La propriété est un pouvoir sur la chose. — Celle-ci n'offrant aucune résistance aux volontés de l'homme, le droit de propriété tend vers l'absolu.
- B) Le droit absolu de propriété est rationnellement inconcevable pour la propriété immobilière, car elle a un très grand rayonnement dans l'espace et une très petite intensité.
- C) Il en résulte que le droit d'un propriétaire est limité par les droits semblables de ses voisins.
- D) Cette idée a été adoptée par la Jurisprudence.

2. Nature de l'action du propriétaire troublé par son voisin.

II. — Application du principe.

A) Point de vue objectif.

- a) Atteintes directes à la propriété d'autrui.
- b) Atteintes indirectes à la propriété d'autrui.

B) Point de vue subjectif.

III. — Résumé général du système.

En critiquant les théories successivement proposées pour expliquer les solutions jurisprudentielles en matière de voisinage, nous avons déblayé le terrain devant nous, mais notre travail a été jusqu'ici purement négatif ; nous devons maintenant entrer dans la phase

constructive de notre ouvrage et découvrir suivant le programme que nous nous sommes tracé, un système en harmonie avec l'évolution générale du droit de propriété.

L'ensemble complexe des données concrètes de la jurisprudence que nous avons décomposé nous offre une base solide de raisonnement ; nous avons pu observer c'est-à-dire remarquer certains faits plutôt que d'autres, discriminer, écarter des décisions jurisprudentielles, comme inutiles, en conserver d'autres qui au contraire sont susceptibles de servir de base à notre argumentation. Notre travail a été jusqu'ici un travail d'analyse. Mais l'analyse qui est du reste indispensable pour la connaissance, ne saurait suffire à elle seule, et nous devons faire intervenir ici un autre genre de raisonnement : la synthèse ; nous devons combiner les résultats que nous avons acquis pour en tirer une formule qui nous permette de rejoindre les faits. Mais il ne nous suffirait pas de nous placer à un point de vue purement formel, de résumer les faits, de totaliser le savoir acquis, nous devons découvrir une formule grâce à laquelle nous pourrions amplifier et généraliser nos observations, un principe général qui embrasse et dépasse toutes les solutions que nous avons citées et nous en fournisse à la fois l'explication et l'origine.

I. — RECHERCHE D'UN PRINCIPE GÉNÉRAL

Si des théories que nous venons d'examiner, aucune ne s'adapte pleinement aux faits et n'explique toutes les solutions jurisprudentielles, cela tient, je crois, à ce

que les auteurs qui les ont construites sont partis d'un mauvais point de départ ; ils n'ont vu qu'un côté de la question. En effet, ils se sont placés dans la situation de celui qui cause le préjudice et ils se sont demandé comment il pouvait être obligé. Or, il n'y a que trois sources d'obligation : la volonté, la faute, la loi. Il leur a donc fallu ramener la responsabilité du propriétaire à une de ces trois notions. On l'a expliquée par la volonté avec la théorie du quasi-contrat, par la loi avec la théorie de l'obligation de voisinage, par la faute avec la théorie de la responsabilité délictuelle, de l'abus du droit, et du risque, ce dernier n'étant que l'extension de l'idée de faute.

Je pense qu'au contraire il faut se mettre à la place de celui qui subit le préjudice ; on aura alors l'explication de la Jurisprudence contemporaine. Reprenons l'exemple que j'ai développé au début de mon analyse de jurisprudence : l'affaire Coquerel contre Clément-Bayard. Si on avait admis que le droit de propriété permettait à Coquerel de maintenir ses piquets et ses fils de fer, la Cie Clément-Bayard n'aurait pas pu continuer à utiliser ses hangars pour y enfermer l'aéronef ; or elle était bien propriétaire du terrain où étaient bâtis les hangars, elle en avait le « jus utendi », elle pouvait s'en servir à sa convenance et si quelqu'un avait voulu l'empêcher d'user à sa guise de son terrain, il y aurait eu atteinte à son « jus utendi », il y aurait eu atteinte à son droit de propriété. C'est parce que Coquerel n'a pas respecté le droit de propriété de la Cie Clément-Bayard, qu'il a été condamné.

Mais toute démonstration est essentiellement une analyse entre deux synthèses. La première, intuitive et

irraisonnée, est l'énoncé brut et à priori de la solution ; la seconde, résultat de l'analyse, est l'explication de la première. Nous venons de proposer une solution, il nous reste maintenant à expliquer comment nous avons pu l'obtenir grâce à l'analyse de la jurisprudence que nous avons faite plus haut et à voir si elle s'adapte bien aux décisions des tribunaux.

1. — Autolimitation de la propriété immobilière.

Nous pensons que notre solution découle directement de la notion que se font les juges du droit de propriété, notion qui est la résultante de toute l'évolution que nous avons retracée et qui est du reste la seule rationnelle. Pour nous, en effet, *la propriété est un pouvoir sur la chose qui donne à son titulaire le maximum concevable de droit et le minimum de devoirs.*

A) LA PROPRIÉTÉ EST UN POUVOIR SUR LA CHOSE.

La propriété est bien en effet un pouvoir sur la chose : il y a une relation directe et immédiate entre l'objet du droit et son sujet, le droit est dans la chose, cela est si vrai qu'on le matérialise en l'incorporant en quelque sorte dans son objet et qu'on dit couramment *ma terre, ma maison, mon cheval*. C'est pour cela que le droit de propriété ne peut porter que sur un objet individuellement déterminé ; on ne concevrait pas, en effet, qu'un individu soit propriétaire d'un fonds indéterminé, il faudrait admettre alors qu'il pourrait choisir la portion du sol qu'il lui plairait d'occuper, ce qui est inadmissible. De même la propriété

comporte le droit de se servir d'une chose ; or pour se servir d'une chose, il faut bien qu'elle soit individualisée. Ce qui prouve bien, du reste, que le droit de propriété affecte la chose elle-même, c'est qu'on ne saurait concevoir deux individus ayant chacun un droit égal à la totalité de la chose et que ceux qui acquièrent ultérieurement des droits réels de même nature sur elle sont obligés de respecter le droit qui s'y était imprimé sur à l'époque où ils sont entrés eux-mêmes en contact avec elle. On a à la vérité prétendu qu'il était facile de ramener la propriété à un rapport entre individus, à un droit personnel¹ ; qu'est-ce en effet que le droit de propriété sinon l'obligation pour tous les êtres humains autres que le propriétaire de respecter l'action exclusive de celui-ci sur la chose dont il est maître : en face du sujet actif unique, il y aurait un sujet passif universel. Nous avons vu que M. RIPERT a basé toute sa théorie sur cette idée. Nous persistons cependant à croire que la propriété est un droit sur la chose. Il y a en effet une différence de nature entre elle et l'obligation personnelle : le droit de propriété est perpétuel, il dure autant que son objet et se transmet d'une personne à une autre sans disparaître. Le droit de créance est essentiellement temporaire : l'obligation est un bien anormal entre deux individus qui normalement sont indépendants l'un de l'autre et elle tend vers sa propre fin en

¹ PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil français*, t. I, n° 2159 ; DEMOGUE, *Notions fondamentales de droit privé*, Paris, 1911, p. 411 et suiv. ; ORTOLAN, *Généralisation du droit romain*, t. I, p. 637 à 642. — Nous avons vu que M. RIPERT faisait reposer toute sa théorie sur cette idée.

nécessitant son exécution. De plus l'obligation négative mise à la charge de tous les êtres humains sauf le propriétaire, n'est pas un vrai lien juridique : c'est l'expression du principe général qui touche plus à la morale qu'au droit qu'on ne doit nuire à personne. En se plaçant à ce point de vue on peut dire que les hommes sont tenus de ne pas porter atteinte à la libre activité de leur semblable ; mais à quoi cela sert-il ?

Cette notion est si vague et si imprécise qu'elle pourrait s'appliquer à tous les droits.

Il découle du fait que le propriétaire exerce son droit contre la chose elle-même qu'il a sur cette chose le plus grand pouvoir concevable. La chose ne peut opposer aucune résistance à l'action de celui qui la possède. Si nous exerçons un droit de créance contre une personne, ce droit est strictement limité parce qu'il est anormal et que l'état ordinaire des hommes entre eux est l'indépendance. Si nous pouvions exercer contre un autre individu un droit illimité, cet individu serait notre esclave. Or justement on a sur ses esclaves un droit de propriété, non un droit de créance. Nous avons vu en étudiant l'évolution du droit de propriété, qu'à mesure que la civilisation croissait, que l'homme pouvait plus facilement satisfaire ses désirs, il augmentait ses pouvoirs sur les choses du monde extérieur qu'il s'appropriait d'une façon privative ; c'est qu'en effet la conception juridique de la propriété n'est que le reflet de la personnalité humaine dans le domaine des biens matériels. L'individu a une existence propre, il est un être en soi, une individualité, il a donc le droit d'établir un rapport individuel entre lui et les objets extérieurs ; c'est en somme la personnalité humaine qui

s'affirme dans le droit de propriété. Celui-ci est la manifestation et en quelque sorte la projection de la personnalité humaine dans le domaine matériel des choses. Comme on l'a dit très justement, le pouvoir de la personne sur sa nature est dans l'homme illimité¹—; en droit personne ne peut légitimement gêner ou restreindre l'action de la première sur la seconde ; par suite la tendance naturelle de l'homme est de ne subir aucune restriction dans son pouvoir sur les choses extérieures qu'il s'est unies par l'intermédiaire de sa nature. En d'autres termes, l'homme tend sans cesse à rapprocher le plus possible son droit sur les choses du monde extérieur de l'exclusivisme et de l'illimitation ; sa tendance dans l'évolution de la propriété a été une recherche de l'absolu.

B) LE DROIT ABSOLU DE PROPRIÉTÉ
EST RATIONNELLEMENT INCONCEVABLE.

Mais l'homme n'a pu réaliser son désir d'une manière complète : son effort vers l'absolutisme dans le droit de propriété s'est heurté à une impossibilité rationnelle pour ce qui touche la propriété foncière. En effet, alors que pour la propriété mobilière on a réussi à faire coïncider l'absolu réel à l'absolu idéal, on n'a pu donner au propriétaire foncier qu'un droit le plus absolu possible ; cela provient d'une différence de nature entre la propriété mobilière et la propriété immobilière.

¹ BOISTEL, *Cours de philosophie du droit*, t. I, p. 354.

Pour les choses mobilières, la propriété se confond avec la chose même, elle s'étend aussi loin que ses limites ; son objet est toute la substance comprise entre ces limites. Il suit de là que le droit du propriétaire d'une chose mobilière a une intensité très grande, la chose étant comprise entre certaines limites, définie, bornée dans l'espace, il pourra user de toute sa substance, atteindre toutes ses parties ; comme son action est restreinte dans les limites de la chose et que celle-ci est distincte par essence des autres choses, n'ayant aucun contact avec elles, elle ne risquera pas de nuire à autrui ; en somme les choses mobilières sont, dans leur existence extérieure, assez concentrées, assez isolées pour que l'on puisse régulièrement user de l'une sans atteindre en même temps les autres ; la nature même les a individualisées. Si maintenant nous envisageons la propriété immobilière, nous voyons aussitôt que son rayonnement est bien plus grand que celui de la propriété mobilière et cela pour trois raisons.

D'abord parce que les fonds étant contigus l'un à l'autre, sont en quelque sorte interdépendants.

Ce n'est pas la nature, mais l'homme, la volonté, le droit qui en font des individualités, des objets spéciaux de la propriété. La séparation entre les fonds de terre même lorsqu'elle est manifestée extérieurement par des fossés, des palissades, des murs, etc., ne détruit point leur rapport naturel de cohésion et de dépendances réciproques. Alors que le propriétaire d'une chose mobilière peut faire sur celle-ci toute sorte d'actes sans que les autres choses en souffrent, l'action du propriétaire foncier sur sa chose rayonne autour de lui et

s'étend très souvent sur les fonds voisins. Je pense que l'analyse que nous avons faite des décisions jurisprudentielles prouve suffisamment que la plupart des actes accomplis par un propriétaire sur son fonds empiètent sur les propriétés contiguës.

De plus, il n'est guère possible d'utiliser un fonds si on l'isole, son emploi implique régulièrement l'usage antérieur, simultané ou subséquent des fonds avoisinants.

Tout cela nous montre le rayonnement très grand de la propriété foncière au dehors de ses limites ; mais une autre considération nous le fera apparaître d'une façon encore plus frappante ; c'est que la propriété immobilière n'est pas comme la propriété mobilière, définie, bornée dans l'espace : en profondeur la propriété foncière n'a point de limite car une parcelle de terre se joint sans intervalle à toutes les autres. En hauteur il y a bien une délimitation donnée par la surface de la terre, mais la propriété ne peut être restreinte à cette surface ; sans cela elle serait inutilisable car chacun serait libre d'empiéter sur l'espace atmosphérique du voisin, d'y bâtir par exemple. Il est certain aussi que l'action d'un propriétaire peut légitimement s'étendre à l'espace atmosphérique du voisin ; si celui-ci pouvait repousser toutes les atteintes des tiers (poussière, vapeurs, aéronefs), la valeur pratique de la propriété du sol serait détruite.

C) IL EN RÉSULTE QUE LE DROIT D'UN PROPRIÉTAIRE EST LIMITÉ PAR LES DROITS SEMBLABLES DE SES VOISINS.

Le rayonnement de la propriété mobilière est donc

très grand et le plus souvent l'activité du propriétaire d'un fonds en dépassera les limites et se répandra sur les fonds voisins. On peut comparer l'action du propriétaire sur son bien à une source d'énergie qui rayonne autour de lui d'un rayonnement qui va en s'affaiblissant à mesure que la distance augmente, mais qui s'étend largement autour de la chose et au delà de ses limites. Or que se produit-il si l'on place l'une auprès de l'autre deux sources d'énergie rayonnante de même nature dont l'une empiète sur l'autre ? Il se produit des interférences. C'est ce qui arrive lorsqu'on place côte à côte deux pôles électriques de même nom, les lignes de force émanées de l'un des pôles sont arrêtées et repoussées par celles qui partent de l'autre ; lorsqu'on lance par exemple deux pierres dans l'eau : les ondes qui en résultent lorsqu'elles se rencontrent s'annulent mutuellement ; de même le droit d'un propriétaire foncier qui a un rayonnement énorme dans l'espace, heurtera nécessairement le droit du propriétaire voisin dont le rayonnement est aussi grand. Lorsque ces deux énergies se rencontreront, il se produira ce qui se produit toujours quand deux énergies se rencontrent, il se produira des interférences c'est-à-dire qu'à un moment donné les deux droits égaux se croiseront et se détruiront l'un l'autre.

Et voilà dès lors l'explication de la jurisprudence : quand le droit d'un propriétaire foncier heurtera le droit de son voisin, et il le heurtera fatalement à cause de son très grand rayonnement, ce droit sera repoussé par le droit du voisin. Le juge, s'il voulait donner plein effet au droit d'un propriétaire, serait obligé de supprimer complètement le droit des autres propriétaires ;

c'est pour éviter cela qu'il limite le droit de propriété. Pour pouvoir user de son droit d'une façon complète ; il faudrait que chaque propriétaire put s'isoler de ses voisins. En effet, la plupart des actes qu'il accomplira sur son fonds aura sur le fonds contigu une répercussion inévitable, laquelle viendra gêner et diminuer d'autant le droit du voisin. Or ce droit est lui aussi absolu en principe et deux absolus ne peuvent coexister. De là un conflit perpétuel qui est pourtant impossible à admettre et qui conduit fatalement à cette conséquence que le droit de propriété précisément parce qu'il est absolu dans sa nature, doit être restreint dans son exercice. Le propriétaire devrait pouvoir faire ce qui lui plaît chez lui ; mais il est entouré d'autres individus qui ont des droits semblables aux siens ; son activité doit donc nécessairement subir des atteintes. Le propriétaire qui agirait sans frein et qui n'encourrait de ce chef aucune sanction ni civile, ni pénale, n'aurait pas un droit de propriété, mais un droit de souveraineté ; ce serait un véritable tyran. Il anéantirait le droit des autres hommes. Il n'est pas besoin d'insister sur l'injustice d'une telle conception de la propriété, et la législation civile est tenue d'apporter des restrictions nécessaires. Quel est en effet le rôle du droit objectif ? Sa mission consiste exclusivement à assurer l'exercice des droits concurrents et rivaux, à délimiter la sphère d'activité de chaque homme. Le but du droit objectif est en un mot d'assurer la coexistence des droits subjectifs. Si nous appliquons cette formule au droit de propriété, nous verrons que le droit objectif doit limiter le droit de chacun dans la mesure où cela est nécessaire pour assurer la sauvegarde des droits des

autres. Et c'est bien ce que fait la Jurisprudence, elle tend à donner au propriétaire le maximum de droits sur sa chose, parce qu'il est dans la nature du droit de propriété d'être absolu en principe, parce qu'aussi elle varie toujours dans le même sens sans que les faits, or l'évolution de la propriété s'est faite vers l'exclusivisme et l'illimitation ; mais un droit de propriété absolu n'a jamais été, n'est et ne sera jamais pratiquement concevable. La Jurisprudence, dans l'intérêt même des propriétaires, est forcée de le restreindre dans une certaine mesure.

Ceci posé il est facile de se rendre compte que si les juges limitent le droit d'un propriétaire c'est parce que l'exercice de ce droit porterait atteinte au droit de propriété du voisin qui est aussi respectable que le sien. Quand les tribunaux obligent un propriétaire à ne pas faire quelque chose sur son fonds, c'est parce que son action empiéterait sur la propriété voisine. Quand ils l'obligent à faire ou à supporter quelque chose, c'est parce que sans cela le voisin ne pourrait utiliser le fonds dont il est propriétaire.

La Jurisprudence tend à donner au propriétaire les pouvoirs les plus absolus possibles¹, mais ces pouvoirs

¹ Il est à remarquer que notre point de vue est conforme à l'art. 544 du Code Civil qui définit la propriété « le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue ». Le législateur de 1804 a sans aucun doute sous-entendu le mot « possible » et il faut lire comme s'il y avait « la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue possible ». En effet, il n'y a pas de degré dans l'absolu ; un droit est absolu ou il ne l'est pas, mais on ne peut pas dire qu'un droit est plus absolu qu'un autre. Si l'on ne sous-entend pas le mot « possible » dans l'art. 544, ce texte n'offre plus aucun sens.

elle veut les donner à tous les propriétaires et non pas à un seul ou à quelques-uns ; c'est pourquoi elle limite leurs droits. Si en effet elle laissait un individu faire sur son fonds tous les actes qui lui plaisent, il serait facile à cet individu de rendre à ses voisins la vie impossible et de les forcer à abandonner leur propriété ; il réaliserait par ce moyen une expropriation essentiellement injuste. Avec un tel état de chose, seuls les propriétaires économiquement les plus forts pourraient exercer pleinement leur droit, les autres n'auraient qu'une propriété diminuée et seraient à leur merci. La propriété ne serait plus universelle.

L'excès contraire aurait les mêmes conséquences et serait aussi déplorable ; s'il était permis à un propriétaire d'exiger la cessation de tous les troubles venant du fonds voisin, l'exploitant de ce fonds ne pourrait se livrer à aucune industrie. Il ne pourrait pas exercer son droit de propriété ; c'est justement pour lui permettre de l'exercer que la jurisprudence limite les droits du voisin et l'oblige à supporter certains inconvénients.

Des exemples feront mieux comprendre notre point de vue.

Supposons qu'un propriétaire établisse sur son fonds une écurie empestant l'air environnant, un puits renfermant des substances qui empoisonnent la terre du voisin, une usine dont l'exploitation ébranle le sol et fait écrouler les maisons avoisinantes, dont la fumée tue la végétation aux alentours, ou dont la chaleur intense empêche tout séjour à proximité ; il édifiera contre le mur du voisin un tas de pierres, qui le fera crouler ; dans tous ces cas il exercera bien son droit mais ses voisins ne pourront exercer le leur, tolérer une

telle situation serait nier le droit de propriété ; ce n'est que quand ce dernier n'existera plus ou se sera profondément transformé que le droit positif admettra de tels abus. Pour le moment la jurisprudence sauvegarde le droit des voisins en obligeant le propriétaire à cesser le trouble et à prendre des précautions.

Envisageons maintenant le cas d'un individu qui voulant se prévaloir de son droit de propriété jusqu'aux extrêmes conséquences, prétendra repousser comme des empiétements tous les effets des actes de ses voisins qui s'étendent jusque dans sa sphère juridique. Si sa prétention était consacrée par le juge, ses voisins seraient littéralement expropriés de leur fonds ; ils ne pourraient plus y faire acte de propriétaire. Voudraient-ils y installer une usine ? Impossible, la fumée, les bruits, permettraient à l'individu acariâtre d'exiger sa fermeture. Voudraient-ils y installer un champ d'aviation, un pigeonnier ? Impossible également s'il prenait fantaisie à leur voisin d'empêcher les avions et les pigeons de passer dans sa zone aérienne. On ne pourrait plus faire de cuisine ni se chauffer de peur que l'odeur et la fumée ne se répandent sur le fonds d'autrui : les feuilles de l'arbre d'un propriétaire ne pourraient tomber sur le terrain d'un voisin sous peine de dommages-intérêts. On ne saurait concevoir un pareil état de chose ; il serait aussi abusif de permettre à un propriétaire de repousser avec rigueur tout ce qui vient des fonds contigus, que de lui permettre de faire sur son bien tous les actes qu'il jugerait bon de faire. De là deux conséquences : le juge devra le forcer à supporter certaines atteintes à son droit ; il ne condamnera le plus souvent l'auteur du préjudice qu'à des

dommages-intérêts. Cette deuxième conséquence a une importance très grande que nous montrera la suite de nos développements.

D) CETTE IDÉE A ÉTÉ ADOPTÉE PAR LA JURISPRUDENCE .

L'idée que nous soutenons, à savoir que dans les rapports de voisinage la jurisprudence limite le droit de l'un par le droit de l'autre et que l'action en dommages-intérêts s'ouvre quand l'un des propriétaires voisins porte atteinte au libre exercice du droit de l'autre, a été aperçue par quelques auteurs ; l'un d'eux l'a exprimée avec netteté¹ : « Respect du droit d'autrui, tel est le principe ; c'est celui que la jurisprudence a toujours mis à la base de ses décisions. Le droit d'user de sa propriété est limité par l'obligation de laisser à son voisin la faculté d'en jouir aussi » et il cite quelques arrêts. « En principe, dit un pourvoi, chaque propriétaire ayant son droit, et chacun devant respecter le droit d'autrui, si la contiguïté ou proximité des fonds ou habitations amène des inconvénients en retour des avantages qu'elle procure, il faut les supporter respectivement comme charge du voisinage²... Quels que soient les droits de la propriété, on ne saurait autoriser le propriétaire à en faire un usage nuisible à la propriété d'autrui³ », dit un autre arrêt qui pousse peut-être un peu loin l'application des conséquences de ce principe puisqu'il refuse de réformer une décision

¹ Bosc, *Essai sur les éléments constitutifs du délit civil*. Thèse Montpellier, 1901, p. 96.

² Civ., rej. 27 août 1861 (S. 1861-1-842).

³ Colmar, 25 juillet 1861 (S. 1861-2-577).

qui avait déclaré engagée la responsabilité d'un propriétaire qui, construisant un réservoir à vidange, avait laissé s'écouler les eaux dans un canal longeant la propriété voisine. » L'idée que tout propriétaire est limité dans l'exercice de son droit de propriété par la défense de ne porter aucune atteinte au droit égal du propriétaire voisin, est formellement exprimée dans la lettre même des arrêts suivants : Metz, 10 nov. 1808 (R. 11-347) ; Metz, 16 août 1820 (R. 11-437) ; Req., 17 avril 1872 (D. P. 1872-1-352) ; Dijon, 16 mai 1876 (D. P. 1877-2-37) ; Caen, 26 juillet 1876 (S. 1876-2-253). Voir aussi le *Répertoire Pratique Sirey*, au mot Propriété II : « Restrictions au droit du propriétaire dérivant du respect dû au droit d'autrui » ; et le *Répertoire Pratique Dalloz* au mot propriété n° 14 « Le propriétaire peut dénaturer sa chose, en mésuser, la détruire ou en diminuer la valeur, mais il ne jouit de ces droits qu'à la condition de ne point porter atteinte à la propriété d'autrui. » Plus près de nous, la Chambre des Requêtes a décidé que « si l'installation et l'exploitation d'un établissement insalubre dûment autorisé, alors d'ailleurs que toutes les précautions ont été prises pour en prévenir les inconvénients, ne constitue de la part du demandeur que l'exercice légitime de son droit de propriété, l'exercice de ce droit n'en est pas moins limité par l'obligation naturelle et légale de ne pas nuire à la propriété d'autrui. » (Req., 19 oct. 1910, D. P. 1912-1-507.)¹ Dans le même sens le tribunal de

¹ Voir aussi Cass. req. 23 mars 1927 (*Gaz. pal.* 27-2-127) : « L'exercice du droit de propriété demeure subordonné à la condition de ne pas causer de dommage à la propriété d'autrui. »

Grasse puis la Cour d'Aix ont jugé « que si l'article 554 du Code Civil dispose que la propriété est le droit de jouir d'une chose de la manière la plus absolue, ce droit est limité par l'obligation de ne causer aucun dommage à la propriété d'autrui. » (Trib. Civ. Grasse, 18 juin 1917, *Gaz. Pal.*, 5 sept. 1917 ; — Aix, 3 avril 1918, *Gaz. Pal.* 13 mai 1918.) Enfin un très important arrêt de principe de la Cour suprême est venu tout récemment consacrer le système que nous soutenons : « Attendu, dit-elle, que si l'article 544 du Code Civil reconnaît au propriétaire le droit de jouir et de disposer de sa chose de la manière la plus absolue, il ne jouit de ce droit qu'à la condition de ne pas porter atteinte à la propriété d'autrui. » (Cass., Req. 3 juin 1926, D. P. 1927-1-217.) On ne saurait être plus clair et ce motif ne saurait laisser aucun doute sur les considérations qui ont inspiré la Cour de Cassation ¹.

2. — Nature de l'action du propriétaire troublé par son voisin.

Après les développements qui précèdent, il nous sera facile de justifier l'idée que nous avons émise au début du chapitre : à savoir que l'origine de la responsabilité

¹ Une décision de la Cour de Caen s'inspirant des idées avec lesquelles nous avons construit notre système, semble avoir influé sur la jurisprudence postérieure : « La faculté de tout faire sur sa propriété est limitée par la nécessité de respecter et de laisser intacte la propriété voisine. — Il y a entre tous les héritages contigus, des obligations réciproques et corrélatives, adhérentes au sol lui-même et indépendantes de la personne qui le détient ; en un mot, de véritables obligations réelles dont le propriétaire du fonds lésé a

du propriétaire qui cause un dommage à son voisin se trouve dans le droit du voisin à ne pas être lésé. Toute obligation comprend un sujet actif et un sujet passif, dans l'obligation qui pèse sur le propriétaire de réparer le préjudice causé ou de cesser le trouble, le sujet passif ; est l'auteur du trouble, c'est-à-dire le propriétaire lui-même. Or il est de principe qu'un individu ne peut être obligé que par sa volonté, sa faute, ou la loi ; nous avons vu qu'il n'y a en la matière ni contrat ni quasi-contrat, qu'on ne saurait parler d'obligation légale et que par hypothèse aucune faute n'a été commise ; ce n'est donc pas dans le fait de l'auteur du préjudice qu'il faut chercher la source de la responsabilité, mais chez le sujet actif de l'obligation, c'est-à-dire le propriétaire lésé. En effet, quand les fonds de celui-ci subiront un dommage, il tâchera de faire cesser ce dommage ou d'obtenir une compensation ; pour cela il introduira une action devant les tribunaux ; sur quoi la basera-t-il ? Il a un droit très énergique, le droit de propriété ; il l'invoquera donc, car en vertu de sa qualité de propriétaire, il doit pouvoir jouir paisiblement de son bien, et en le troublant le voisin a porté atteinte à sa propriété ; la jurisprudence admettra son action parce qu'il est propriétaire et qu'elle veut faire respecter son droit.

le droit de poursuivre l'exécution sur le fonds voisin, représenté par son propriétaire actuel quel qu'il soit, sans avoir à rechercher si l'état préjudiciable dans lequel a été mis ce fonds provient de ce propriétaire actuel ou de ses prédécesseurs. » (Caen, 26 juil. 1876 (S. 77-2-253.) Cet arrêt qui consacre pleinement notre point de vue, a été textuellement copié par un jugement très caractéristique du Tribunal Civil de la Seine à la date du 20 av. 1932 (*Gaz. Pal.*, 1932-2-243, S. 1932-2-186).

Il n'y a donc pas de différence de nature entre cette action et l'action possessoire ; ceci est un argument très fort en faveur de notre système : toutes deux tendent à faire respecter l'intégrité d'un fonds, toutes deux sont données au propriétaire pour lui permettre de se prévaloir de son droit de propriété. L'action possessoire et l'action que les tribunaux accordent à un propriétaire troublé par l'exercice excessif que son voisin fait de son bien sont deux faces du système organisé par la jurisprudence pour la défense de la propriété ; ce sont les espèces d'un même genre, entre le trouble qui les motive il n'y a qu'une différence quantitative et non qualitative. Cela est si vrai qu'avant la loi du 26 mai 1838 qui vint consacrer les actions possessoires, les tribunaux civils considéraient comme des conflits de voisinage et jugeaient des questions qui auraient manifestement dû faire l'objet d'une instance au possessoire devant le juge de paix. « Le propriétaire d'un fonds ne peut faire des constructions sur un canal appartenant au voisin et destiné aux usines de celui-ci, même quand le volume de l'eau qui lui est nécessaire n'est pas diminué. » (Civ., 9 déc. 1818, R. Eaux 358) ¹. « Celui qui a fait construire un bâtiment empiétant sur le sol d'un voisin peut être condamné non seulement à des dommages-intérêts, mais encore à démolir son édifice. » (Civ., R. 167-30.) ²

¹ *Répertoire alphabétique de Législation, de Jurisprudence et de Doctrine Dalloz.*

² La similitude des deux actions devient encore plus frappante si l'on considère que la jurisprudence décide que le juge ne peut rejeter l'action possessoire même si le défendeur ne fait qu'exercer son droit ; Civ. 12 mars 1913 (D. P. 1913-1-192) ; 14 nov. 1919

On pourrait cependant nous objecter qu'il y a entre l'action possessoire et celle qui résulte des conflits entre voisins une différence très importante ; à savoir que la première nécessite, pour être recevable, un élément intentionnel, une contradiction dans la possession qui ne se rencontre jamais dans la seconde. Cette objection est peut-être en partie fondée en ce qui concerne la réintégrande mais elle porte complètement à faux en ce qui concerne la complainte et la dénonciation de nouvel œuvre.

La jurisprudence décide en effet qu'il y a lieu à l'action possessoire même si le défendeur ne conteste pas la possession du demandeur. (Req., 1868, D. P. 69-1-99 ; — Civ., 2 nov. 1871 ; D. P. 71-1-277 ; — Civ. 9 juin 1885, D. P. 86-1-128 ; — Civ. 8 août 1888, D. P. 89-1-120.) La question nous paraît du reste définitivement tranchée par un arrêt de la Chambre des Requêtes en date du 21 février 1910 (D. P. 1912-1-65). « Attendu, dit-elle, qu'a le caractère d'action possessoire l'action par laquelle l'un des deux co-propriétaires d'un mur mitoyen demande qu'il soit interdit à l'autre de continuer des travaux de démolition qu'il a entrepris non sur le mur mais sur son propre fonds et dont le résultat, s'ils étaient poursuivis, serait de compromettre la solidité du dit mur mitoyen. » Dans cette espèce, on ne pouvait pas relever la moindre contradiction à la possession, et pourtant l'action a été considérée comme possessoire.

(D. P. 1912-1-483) ; 5 mars 1925 (*Gaz. Pal.*, 9 juillet 1925). Nous savons que lorsqu'un propriétaire cause un dommage à son voisin, c'est presque toujours en exerçant son droit.

En somme, dans de nombreux cas où un propriétaire agit contre son voisin pour trouble excédant la mesure des obligations de voisinage, il pourrait intenter l'action possessoire devant le juge de paix. Qu'on me dise par exemple quelle différence il y a entre l'arrêt précité du 21 février 1910 et l'espèce jugée également par la Chambre des Requêtes le 23 mars 1927 (D. P. 1928-1-73) où il s'agissait aussi de travaux faits par un propriétaire sur un sol instable. Ces travaux avaient lézardé le mur du voisin, il fut condamné à des dommages-intérêts. De même la décision de la Cour de Cassation en date du 29 oct. 1924 (D. H. 1924-685) où le demandeur avait intenté l'action possessoire, a tranché exactement le même litige que celle du 3 juin 1926 (Req., 3 juin 1926, D. P. 1927-1-217) où le demandeur avait porté l'instance devant les tribunaux civils ; dans les deux cas il s'agissait d'un propriétaire qui avait fait des travaux modifiant le régime d'un cours d'eau, ce qui entraînait des dommages pour les riverains voisins. On n'a du reste qu'à ouvrir un recueil de jurisprudence pour constater la similitude presque absolue des solutions admettant l'action possessoire et de celles où le demandeur agit devant les tribunaux civils.

Ce qui rend l'analogie encore plus frappante c'est que bien souvent, par suite des circonstances de la cause, une action possessoire ne peut aboutir qu'à des dommages-intérêts. Le juge de paix devra-t-il se déclarer incompétent ? L'esprit de la loi le voudrait, mais la Jurisprudence assimile à tel point les deux actions qu'elle décide « que l'action possessoire conserve son caractère et ne se convertit pas en une simple action en dommages-intérêts lorsque le défendeur ne conteste

ni la possession du demandeur, ni le trouble qu'il y a apporté. » (Civ., 20 nov. 1871, D. P. 71-1-277.) Dans la plupart des cas en effet, le demandeur conclut au principal à la cessation du trouble et subsidiairement à l'allocation des dommages-intérêts.

S'il n'y a pas de différence quant à la cause et quant au but de l'action possessoire et de l'action intentée par le propriétaire lésé par son voisin, il y a quelquefois une différence quant aux effets. L'action possessoire aboutit généralement à la cessation du trouble, l'autre au contraire aboutit tantôt à la cessation du trouble et tantôt à l'allocation des dommages-intérêts ; nous avons déjà vu pour quelle raison. Le juge tend à donner au propriétaire le maximum possible de droits, mais ce maximum il ne veut pas le donner à un seul propriétaire mais à tous. Or s'il ordonnait toujours la cessation du trouble, il ferait bien respecter la propriété du lésé, mais il porterait une très grave atteinte à la propriété du voisin qui est tout aussi respectable. Il serait profondément injuste qu'un individu sous prétexte de sauvegarder son droit empêchât son voisin de tirer la moindre utilité de son fonds, d'y exploiter une usine, d'y faire des constructions, d'y élever des animaux, ce serait la négation même du droit de propriété. La jurisprudence voudrait bien donner au propriétaire des pouvoirs absolus, mais nous avons vu que cela était rationnellement impossible et que lorsque deux propriétaires étaient voisins leurs droits se limitaient réciproquement. Il faut donc se contenter de lui donner les pouvoirs les plus absolus possibles, et le meilleur moyen pour cela est de condamner à des dommages-intérêts l'auteur du trouble.

II. — APPLICATIONS DU PRINCIPE

Après l'exposé théorique que nous venons de faire, il importe de se placer à un point de vue pratique et de voir si notre système s'adapte bien aux solutions des tribunaux. Comme nous l'avons fait en étudiant la jurisprudence, nous nous placerons d'abord à un point de vue objectif, puis à un point de vue subjectif.

A. — Point de vue objectif.

Nous admettons par hypothèse que l'auteur du dommage n'a pas agi d'une façon intentionnelle : avec l'intention de nuire à son voisin. Il s'est contenté de faire œuvre de propriétaire sans se préoccuper des conséquences de ses actes. Il peut en résulter pour ses voisins des dommages qui constituent :

- 1^o Des atteintes directes à la propriété,
- 2^o Des atteintes indirectes à la propriété.

a) ATTEINTES DIRECTES A LA PROPRIÉTÉ D'AUTRUI.

Il y a à notre sens atteinte directe au droit du propriétaire quand il y a dommages matériels, dégradation de l'immeuble voisin, altération de la substance qui le compose. La chose se trouve endommagée par suite d'un acte commis sur le fonds voisin. Dans tous ces cas notre système s'applique d'une façon évidente. L'auteur du dommage est responsable parce qu'il a porté atteinte à la propriété du voisin que le juge doit faire respecter. Nous avons vu que le plus souvent il y avait lieu à

action possessoire, quelques instances ont cependant été introduites devant les tribunaux civils ; ceux-ci décident invariablement « que quelque absolu que puisse être le droit de propriété, il se trouve limité dans son exercice par l'obligation de ne porter aucune atteinte au droit semblable du voisin. (Limoges, 30 juin 1921, *Gaz. Pal.* T. Q. 1920-25 ; Propriété n° 11 ; *Gaz. Trib.*, 20 nov. 1921). Il s'agissait dans cette espèce d'un propriétaire qui avait laissé ses arbres se développer de telle manière qu'ils surplombaient les toitures des maisons voisines, y occasionnant des dépôts de feuilles mettant obstacle au libre écoulement des eaux, engorgeant les tuyaux de descente et rendant indispensables des réparations coûteuses. (Voir aussi dans ce sens l'arrêt précité de la Chambre des Requêtes du 3 juin 1926 (D. 1927-1-217) où un usinier en modifiant le cours de l'eau provoquait des éboulements et des inondations chez les riverains). Enfin la Cour Suprême, dans un arrêt du 27 mars précité, a décidé que « l'accumulation par un propriétaire sur un sol qu'il sait instable et à proximité du mur d'un voisin, d'un dépôt de pierres anormal et facilement évitable, constitue une faute engageant sa responsabilité » (Req., 23 mars 1927, D. P. 1928-1-73). Dans cette espèce également la Cour s'est fondée sur le fait « que l'exercice du droit de propriété demeure subordonné à la condition de ne pas causer de dommages à la propriété d'autrui ».

b) ATTEINTES INDIRECTES A LA PROPRIÉTÉ D'AUTRUI.

Le critérium que nous proposons s'applique on le voit très bien chaque fois qu'il y a atteinte à l'intégrité de la chose d'autrui ou à l'un des droits qu'autrui peut

exercer sur sa chose en tant que propriétaire ; il paraît s'appliquer moins bien quand il y a atteinte à la personne du voisin ou à ses sentiments. Je me propose cependant de montrer que la responsabilité, que la jurisprudence fait peser sur le propriétaire à raison des inconvénients provoqués par son activité sur la personne de son voisin, découle du fait qu'il y a atteinte au droit de propriété de celui-ci.

Et d'abord il faut écarter l'idée que la responsabilité est encourue parce qu'on cause un dommage à la personne du même voisin. Certains auteurs¹, partant de l'idée que les hommes ont besoin pour vivre et pour agir d'avoir confiance les uns dans les autres, disent qu'un individu est responsable chaque fois que trompant cette confiance il cause un dommage à autrui. Comme nous ils pensent que la source de l'obligation est dans la personne du créancier, en la matière le propriétaire, mais ils ne la font pas découler de son droit de propriété, ils la font découler du droit qu'aurait le voisin en tant qu'être humain à un minimum de sécurité.

Ce critérium nous paraît inconsistent, il est en effet impossible pratiquement de définir d'une façon précise ce qu'on entend par minimum de sécurité, de dire quel est le contenu de cette notion. En outre on peut lui adresser deux objections décisives.

De même que les partisans de cette théorie disent que certaines personnes (par exemple les médecins) sont irresponsables des conséquences de leurs actes parce qu'ils ont besoin d'avoir confiance pour agir, et

¹ Emmanuel LÉVY, *La Vision socialiste du droit*.

MORIN, *La loi et le contrat*. — Revue de Métaphysique et de morale n° 2, 1929, p. 278. •

par conséquent font varier la responsabilité devant les personnes, de même le contenu du minimum de sécurité devrait varier suivant ce qu'un auteur a appelé la réceptivité personnelle¹. Supposons par exemple un savant qui a besoin du plus grand calme pour travailler, son voisin fait marcher un phonographe ou un poste de T.S.F. : le bruit qu'il cause ne dérangerait pas une personne qui aimerait la musique ou sortirait souvent, mais il gêne les recherches du savant. Les coups de marteau d'un forgeron n'incommoderont en rien un individu qui a les nerfs solides, si le voisin est une dame très impressionnable le bruit peut lui causer une maladie et on devrait le faire cesser. Or, la meilleure preuve que la jurisprudence ne s'est pas souciée du prétendu droit à un minimum de sécurité, c'est qu'elle ne tient aucun compte de l'élément subjectif ; nous avons déjà développé cette idée et cité les arrêts les plus caractéristiques. Une simple considération montre bien qu'elle ne voit dans l'individu lésé qu'un propriétaire et ne cherche à réparer que les atteintes à son droit de propriété. Au contraire de ce qu'elle fait pour la réceptivité personnelle, elle tient compte de la réceptivité réelle et décide d'une façon constante que les inconvénients pouvant donner lieu à indemnité varient suivant la situation des immeubles.

Enfin, pour écarter définitivement cette théorie, il suffit de supposer que les individus lésés par l'exercice excessif de son droit que fait un propriétaire sont occu-

¹ IHERING, *Des Restrictions imposées aux propriétaires fonciers dans l'intérêt des voisins*. Œuvres choisies, trad. DE MEULENAERE, p. 133.

pants sans titre des fonds voisins, dans ce cas, s'ils intentent une action en dommages-intérêts, ils seront déboutés. Le tribunal leur répondra certainement de se déplacer : et pourtant ils ont droit eux aussi à un minimum de sécurité. Il est évident que les hommes peuvent se garantir des inconvénients qu'est susceptible de leur occasionner le voisinage, en s'éloignant. Au contraire, un fonds ne peut pas se déplacer : s'il est contigu avec un autre fonds d'où viennent des émanations nuisibles, son propriétaire ne pourra le transporter ailleurs et il n'aura de ressource que dans une action judiciaire. Si on lui accorde des dommages-intérêts et si l'on n'en accorde pas à ceux qui ne sont titulaires d'aucun droit réel, c'est indubitablement parce que c'est sa qualité de titulaire du droit réel qui lui vaut cette réparation.

Ceci prouve nettement qu'un propriétaire n'encourt pas une responsabilité parce qu'il porte atteinte au droit des voisins en tant qu'homme, puisque ceux-ci, propriétaires ou non, ont les mêmes droits, et que seuls les propriétaires par opposition aux occupants sans titre peuvent bénéficier de dommages-intérêts.

Si maintenant nous admettons l'idée que nous avons développée plus haut, c'est-à-dire que le droit de propriété dans son fonctionnement pratique ne peut être absolu, qu'il est limité par le seul fait qu'il existe chez autrui, qu'il trouve dans sa propre nature son propre contrepoids, il ne nous sera pas difficile d'expliquer la jurisprudence. Nous pensons en effet que les tribunaux condamnent à des dommages-intérêts les propriétaires qui exercent leur droit d'une façon gênante non pas parce qu'ils inconvénient la personne de leurs voisins,

mais parce qu'ils portent une atteinte matérielle plus ou moins immédiate à leur propriété.

C'est ce que nous nous proposons de démontrer en envisageant d'abord le cas où les inconvénients résultant du voisinage sont intolérables, puis le cas où ils sont simplement incommodes, mais encore susceptibles d'entraîner la responsabilité de leur auteur, et enfin le cas où le dommage est seulement moral.

Dans le premier cas l'atteinte au droit de propriété du voisin est évidente, il peut arriver en effet qu'un certain aménagement d'un fonds rende le fonds voisin inhabitable, par exemple si les fumées d'une usine ou les gaz délétères qui s'en échappent se répandent dans les maisons voisines qui deviennent inutilisables. Toute considération relative à la personne devient ici indifférente. Un fonds n'a de valeur que s'il est utilisable, or dans ce cas, toute utilisation devient impossible, il y a donc bien atteinte matérielle à la propriété et je ne vois aucune raison de distinguer ce cas de ceux dans lequel il y a dégradation matérielle du fonds. En effet, s'il y a dommage quand il y a dégradation, c'est que le propriétaire ne peut plus retirer de son fonds la même utilité : c'est donc en définitive un préjudice pour la personne.

On peut faire le même raisonnement si le séjour sur le fonds voisin, sans être totalement impossible, est seulement incommode. La raison d'être d'un immeuble est un néant si on la considère *in abstracto* ; elle n'existe que pour l'homme et par l'homme et il est chimérique de considérer un fonds sans une personne humaine qui puisse en retirer quelque profit. Dans les espèces de jurisprudence que nous avons citées à propos de l'odeur

et du bruit, c'est l'homme qui souffre, mais il ne souffre que parce qu'il est propriétaire et que pour exploiter son fonds il est obligé d'y séjourner, et ce n'est qu'à ce titre qu'il a droit à des dommages-intérêts. Nous avons déjà dit en effet que s'il n'est qu'un simple occupant il ne saurait rien réclamer. Une autre considération vient encore renforcer cette manière de voir : les désagréments qui sans que le fonds voisin subisse aucune atteinte, nuisent à la personne du propriétaire, sont toujours liés à un préjudice matériel dont ils sont la cause : les maisons situées auprès d'une usine produisant un bruit insupportable ou des fumées trop gênantes, ne pourront être louées ni vendues facilement.

Il n'est pas indifférent en effet d'avoir tel ou tel voisin ; des gens qui cherchent du repos n'iront pas s'établir auprès d'une forge. La tranquillité des voisins, le genre d'industrie qu'ils exercent influent sur la valeur d'une propriété.

Il y a donc nettement ici préjudice matériel. L'atteinte s'adresse à la chose qui est diminuée dans sa valeur et c'est pour compenser cette diminution de valeur que la jurisprudence accorde au propriétaire des dommages-intérêts. C'est là un élément de dommage qui n'opère peut-être que subjectivement, mais qui opère d'une façon très réelle. Il en est de même quand le préjudice n'atteint ni la chose, ni la personne, mais est seulement moral. C'est ce qui se produit, pour ne citer que le cas le plus fréquent, dans le voisinage d'une maison de tolérance. Les propriétaires des maisons voisines sont blessés dans leur sentiment de délicatesse et de convenance par un pareil voisinage. Le préjudice qu'ils éprouvent paraît n'être que moral ;

il semblerait donc qu'ici on ne saurait parler d'atteinte au droit de propriété et que ce n'est pas en se basant sur la lésion de ce droit que les voisins pourront obtenir des dommages-intérêts ; ils devront n'invoquer que le préjudice moral pour intenter leur action. Mais la différence entre ce préjudice et le préjudice matériel n'existe pas en réalité et il est facile de se rendre compte que ce dommage soi-disant moral n'est en réalité qu'un préjudice matériel ayant une cause morale. De même que la valeur de la clientèle pour un magasin tient à sa qualité, au milieu social dans lequel elle se recrute, de même le bon renom des voisins, leur qualité sociale influent sur la valeur de la propriété, le préjudice moral ne va donc pas sans être accompagné d'un préjudice matériel. Les voisins d'une maison de tolérance sont atteints dans leur dignité personnelle, on leur accorde des dommages-intérêts, alors qu'on n'en accorderait pas à un individu qui passerait dans la rue où se trouve la maison, d'une façon seulement intermittente et qui pourrait s'il voulait ne pas y passer ; c'est qu'en effet leur intérêt moral est lésé d'une façon continue et involontaire et les propriétaires qui leur succéderont seront atteints comme eux. De ce fait, ils éprouveront plus de difficultés soit à vendre, soit à louer leurs immeubles. Leur propriété aura perdu de sa valeur et c'est à ce titre qu'ils pourront se plaindre et obtenir réparation.

En résumé nous prétendons que si en cas d'inconvénients insupportables, simplement gênants ou même seulement moraux, la jurisprudence ordonne soit la réparation, soit la cessation du trouble, c'est parce qu'il y a eu atteinte au droit de propriété. Du reste

de très nombreuses décisions ont expressément adopté ce point de vue dans leurs motifs. L'arrêt le plus caractéristique est celui de la Chambre des Requêtes en date du 30 janvier 1912 ; bien qu'il n'y eut pas la moindre atteinte matérielle à l'intégrité du fonds, la Cour Suprême a décidé « qu'aux termes de l'article 544 du Code Civil, la propriété est le droit de jouir, de disposer des choses de la manière la plus absolue ; il y a pour le propriétaire privation partielle de son droit de jouissance imputable à une tierce personne, toutes les fois qu'il est privé d'une partie des avantages que son bien est susceptible de lui procurer, soit lorsqu'il est troublé par elle dans l'exploitation à laquelle il se livre, soit lorsque le prix de location qui représente la jouissance normale du bien subit une diminution par suite des risques que cette personne fait peser sur le locataire et sur la terre. » Notre formule s'applique : encore au cas d'émission de fumée et d'odeur gênante : un industriel qui avait installé une brûlerie de café dégageant des fumées et odeurs pernicieuses, fut contraint par le tribunal de Troyes à cesser ce trouble « parce que nul n'a le droit d'établir dans sa propriété une usine de nature à nuire à la propriété du voisin. Que le droit des propriétaires est limité par le droit légitime des propriétaires voisins et que cette limitation est la base même de toute société. » (Trib. Civ. Troyes, 20 juillet 1921 ; *Gaz. Pal.*, 1924-2-561.) Et pour les bruits, la Cour de Douai a déclaré responsable un propriétaire qui avait modifié et agrandi ses écuries, si le tapage que causent les chevaux est de nature à troubler le repos normal du propriétaire voisin, car « si un propriétaire a le droit de jouir de son

immeuble de la manière la plus absolue, c'est à la condition de ne pas nuire à la propriété d'autrui ». De même l'établissement d'une maison de tolérance n'entraîne des dommages-intérêts pour le propriétaire que s'il en résulte pour les propriétaires voisins un préjudice matériel caractérisé par la réduction des loyers de leurs immeubles et la dépréciation de leur valeur. (Aix, 11 janvier 1873, D. P. 74-2-68 ; — Alger, 22 février 1898, S. 99-2-107 ; — Montpellier, 22 nov. 1912; *Mon. Judic. Midi*, 5 janvier 1913.) Dans ce sens également la Cour de Riom a décidé : « qu'un propriétaire est fondé à demander des dommages-intérêts au propriétaire d'une maison voisine qui a transformé son immeuble en lieu de débauche (Riom, 28 nov. 1901, S. 1902-2-48).

B. — Point de vue subjectif.

Le critérium que nous avons proposé s'applique également d'une façon rigoureuse lorsque le mobile qui a fait agir le propriétaire d'une façon dommageable pour son voisin a été l'intention méchante. Celle-ci est du reste assez rare, c'est une situation exceptionnelle et non pas un conflit régulier, fréquent ; il faut la réprimer, mais lorsqu'on a édicté cette répression, on n'a presque rien fait, le problème demeure presque intact en pratique.

Quoiqu'il en soit, nous prétendons que la Jurisprudence condamne l'auteur du dommage à réparer le préjudice causé non pas à cause de sa volonté nocive, mais parce qu'il porte atteinte au droit de propriété d'autrui et qu'elle cherche à assurer à chaque

propriétaire le maximum de droits ; à cet effet nous nous proposons de démontrer d'une part que la jurisprudence se place pour sanctionner les actes intentionnellement dommageables à un point de vue purement objectif, qu'elle ne tient pas compte des mobiles qui ont inspiré ces actes et qu'elle se demande seulement s'ils y a atteinte au droit de propriété d'autrui. Et d'autre part qu'elle ne réprime les actes intentionnellement dommageables que lorsqu'elle peut sauvegarder le droit de propriété des voisins sans porter atteinte à celui de l'auteur des actes.

Ces actes étendent nécessairement leurs effets sur le fonds voisin d'une façon directe ou indirecte, sans cela il n'y aurait pas de dommages causés, donc pas de condamnation. Ils constituent donc, rigoureusement parlant, une atteinte au droit de propriété du voisin, cette atteinte ne saurait être justifiée que si ces actes étaient absolument nécessaires à l'exercice du droit de propriété de leur auteur, droit que la jurisprudence doit respecter et auquel elle porterait atteinte si elle les interdisait. Or ils empiètent d'une manière directe ou indirecte sur la sphère de propriété du voisin et ils sont commandés de la part de leur auteur, non pas par un intérêt raisonnable, mais par un désir de chicane. Comme le motif qui les a fait exécuter ne peut se trouver logiquement que dans ce désir, on a cru devoir chercher la raison de leur caractère illicite dans ce motif, alors que celui-ci n'est qu'un élément concomitant et non pas l'élément essentiel. Si à la vérité on pose comme principe que tous les actes que fait un propriétaire sur son fonds sont permis, on ne pourra donner à l'interdiction de ceux qui s'étendent dans la sphère

juridique du voisin d'autres explications que le caractère répréhensible de la chicane. Mais si l'on part, comme nous, de cette considération que le propriétaire ne peut dans ses actes atteindre ni immédiatement ni médiatement la sphère de propriété du voisin sans encourir une certaine responsabilité, que ce n'est que par exception qu'une atteinte médiate lui est permise au moyen d'actes qu'emporte avec elle l'utilisation ordinaire de la propriété du sol et seulement parce qu'elle est indispensable pour l'exercice de son droit, la question change de face et les actes dans lesquels ces conditions ne se rencontrent pas seront considérés comme illicites non point parce qu'ils procèdent d'une intention répréhensible, mais parce qu'ils portent une atteinte objective au droit de propriété du voisin. Et c'est pour cela que la jurisprudence les réprime : parce qu'elle tend à donner au droit de tout propriétaire le maximum d'efficacité. C'est aussi sous l'influence de cette idée que les tribunaux ne condamnent l'auteur du trouble à la cessation de ce trouble, seulement lorsqu'ils peuvent le faire sans porter atteinte à son droit de propriété. On ne saurait en effet rationnellement prétendre que c'est porter atteinte au droit d'un propriétaire que de l'empêcher d'user de son fonds de manière à nuire à autrui. Nous avons suffisamment démontré, en critiquant la théorie de DUGUIT, que le droit de propriété ne confère pas à son titulaire le pouvoir de nuire à autrui ; l'acte intentionnellement dommageable n'a absolument aucun rapport avec l'exercice de ce droit. Les auteurs qui ont soutenu le contraire ont commis l'erreur d'identifier l'exercice de la liberté avec l'exercice de la propriété et de considérer les faits

d'activité personnelle accomplis par un propriétaire sur son fonds comme rentrant parmi les actes de jouissance du droit lui-même. Si on admettait qu'un individu est libre de faire n'importe quoi sur le fonds dont il est propriétaire, il faudrait lui permettre par exemple d'y faire exploser de la dynamite même si le fonds est situé dans un quartier très peuplé. Or ce n'est pas, je pense, porter atteinte à son droit de propriété que de l'empêcher d'accomplir un tel acte. De même, si un propriétaire tirant des coups de revolver de son fonds sur le fonds du voisin tue ou blesse celui-ci, il encourra une responsabilité civile et même pénale ; mais ici la question de propriété est absolument indifférente.

Pourquoi en serait-il autrement quand au lieu de balles ce sont des gaz nuisibles que l'on envoie chez le voisin ou même quand on porte atteinte non pas à sa personne physique mais à sa personne morale ? De tels actes ne rentrent pas dans l'exercice des pouvoirs du propriétaire et c'est avec raison que la jurisprudence les prohibe quand ils empiètent sur le droit d'autrui.

Le but des tribunaux est moins de réprimer l'envie de nuire que de protéger la propriété ; nous pouvons invoquer dans ce sens les motifs de l'arrêt de la Cour de Lyon en date du 18 avril 1856 (D. P. 56-2-200). Un des voisins de la source Badoit à Saint-Galmier avait coupé les veines de la source minérale. Il laissait perdre l'eau prouvant par là qu'il voulait simplement nuire au propriétaire. La Cour le condamna à des dommages-intérêts et à la cessation du trouble, « considérant que vainement le défendeur invoquait la maxime « *nemo injuriam facit qui suo jure utitur* » en excipant

de ce que son droit de propriété conformément à l'article 544 du Code Civil est absolu et de ce que ce droit renferme jusqu'au pouvoir d'abuser de sa chose. Considérant sur l'exception ainsi formulée que le droit du propriétaire trouve nécessairement une limite dans l'obligation de laisser le voisin jouir aussi de sa propriété. »

III. — RÉSUMÉ GÉNÉRAL DU SYSTÈME

Dans les développements qui précèdent, nous avons essayé de remplir la tâche que nous nous étions assignée.

1. Montrer que la jurisprudence donne aux conflits soulevés par le voisinage des fonds, une solution qui est en harmonie avec la notion de propriété individuelle telle qu'elle résulte de l'évolution de ce droit ;

2. Préciser la conception de la jurisprudence au sujet du droit de propriété.

Il nous est facile de résumer en quelques mots les résultats auxquels nous sommes arrivés.

I. — Quant à la solution à donner aux conflits de voisinage, le juge doit partir du principe qu'il faut donner à chaque propriétaire le maximum de pouvoirs sur son bien. Cela admis, il doit se demander deux choses :

1^o S'il y a eu atteinte à la propriété du demandeur,

2^o S'il peut réprimer cette atteinte sans toucher au droit du défendeur.

Il devra répondre par l'affirmative à la première question non seulement s'il y a atteinte à l'intégrité

matérielle du fonds, mais aussi, comme nous l'avons démontré, chaque fois que ce fonds subit une dépréciation quelconque c'est-à-dire dans l'immense majorité des cas. Ce point résolu, il devra nécessairement condamner le défendeur. Mais la nature de cette condamnation variera. Si le juge peut ordonner la cessation des travaux qui troublent le demandeur sans porter atteinte au droit de propriété du défendeur, il le fera. Nous aurons vu notamment qu'il le pourra chaque fois que ces travaux auront été entrepris dans le but de nuire au voisin, car dans leur accomplissement le défendeur ne fait pas œuvre de propriétaire.

Mais le plus souvent, en empêchant un propriétaire de faire sur son bien des ouvrages nuisibles pour le voisin, on l'empêcherait d'exercer librement son droit. Comme il serait illogique de faire respecter la propriété de l'un en portant atteinte à la propriété de l'autre, le juge ne pourra condamner le défendeur qu'à des dommages-intérêts et lui ordonner de prendre des précautions.

2. — Quant à la conception que les tribunaux se font de la propriété, c'est celle d'un droit absolu en principe ; mais comme un droit de cette nature ne peut pas pratiquement exister, ils défendent ou ordonnent un certain nombre d'actes sur les fonds qu'on a légitimement sous sa puissance ; ils grèvent, à regret semble-t-il, la propriété du minimum d'obligations nécessaires pour que ce droit puisse exister, et accordent à son titulaire le maximum concevable de pouvoir. Il y a analogie de situation entre les propriétaires de fonds voisins et plusieurs légataires universels d'une même

chose. De même que le droit d'un des légataires universels est limité par le droit semblable des autres, de même le droit d'un des propriétaires est limité par celui de ses voisins. Si un des légataires universels reste seul, il aura la totalité de la succession. Si les voisins du propriétaire s'en vont, il pourra jouir de la plénitude de ses droits qui seront alors illimités dans leur exercice comme ils le sont en principe.

Conclusion

- I. — Différences entre la conception jurisprudentielle du droit de propriété et la conception législative.
- II. — Appréciation des deux conceptions au point de vue de leurs conséquences sociales.

Dans le bref exposé historique par lequel nous avons commencé cet ouvrage, nous nous sommes efforcé d'établir que l'appropriation individuelle est à la fois le fruit et la cause de la civilisation, qu'elle se moule exactement sur celle-ci et se transforme avec elle. Nous avons vu que chaque étape vers l'individualisation de la propriété a été accompagnée d'un progrès dans le domaine intellectuel ; et cette évolution qui a été semblable à Rome et en France, a fait de la propriété privée des richesses naturelles, la seule forme de production possible.

Le Code Civil a marqué un point de cette évolution, il en a été un indice et en a révélé la direction ; après lui, elle s'est poursuivie dans le même sens et quoi qu'en dise une certaine doctrine qui prétend découvrir un changement dans la nature du droit de propriété, la Jurisprudence actuelle en donnant au propriétaire le maximum de droits concevable, est restée dans la tradition séculaire. C'est ce que nous a montré l'étude

que nous en avons faite. Nous en avons aussi tiré les principes qui nous ont permis d'atteindre le but que nous nous étions assigné : donner aux solutions des tribunaux intervenues à propos des conflits de voisinage une explication qui soit en harmonie avec la théorie du droit absolu de propriété. Il n'en reste pas moins que le législateur hésite, à l'heure actuelle, beaucoup moins qu'autrefois à porter atteinte aux pouvoirs absolus du propriétaire. Les nombreuses lois que nous avons citées et surtout les lois sur les loyers, nous prouvent que le Parlement ne considère plus la propriété comme un droit inviolable et sacré. Rechercher la cause de la différence entre les conceptions que le juge et le législateur se font du droit de propriété, nous demander ensuite laquelle des deux conceptions doit être encouragée ; si la théorie de la jurisprudence doit être considérée ; comme une survivance regrettable d'un état de chose périmé, ou si l'évolution législative n'est que le résultat d'un dangereux mirage, tel sera l'objet de notre conclusion.

I. — Différence entre la conception jurisprudentielle du droit de propriété et la conception législative.

Il n'est pas difficile de découvrir la cause de la dualité des conceptions de la loi et de la jurisprudence en matière de propriété.

Il suffit de se rappeler l'étude que nous avons faite au début de cet ouvrage de la nature du droit de propriété : c'est une valeur acquise à travers les siècles par l'espèce humaine et qui témoigne de son progrès.

De même qu'au cours des âges les hommes ont appris à respecter la foi jurée, de même ils ont appris à respecter le bien d'autrui. Or le respect des biens qu'autrui s'est appropriés individuellement, ainsi du reste que le respect de sa personne tire de sa nature de valeur acquise un caractère métaphysique qui le met au-dessus des lois et agit sur l'esprit des individus à la manière d'un principe irraisonné, d'un impératif catégorique. Ceci posé il devient facile d'expliquer la jurisprudence. Le principe du respect des droits du propriétaire opère subjectivement sur les juges. Poussés par le développement de cette grande idée qui depuis l'origine des sociétés a tendu vers l'individualisation croissante de l'appropriation des biens, ils défendent le propriétaire contre toute atteinte portée à son droit, même si elle émane d'un autre propriétaire (ce qui explique les solutions données par les tribunaux aux conflits entre voisins). Ils sanctionnent sévèrement la violation du droit de propriété (vols) et les jurés eux-mêmes punissent, toutes proportions gardées, bien plus rigoureusement les atteintes contre les biens que celles contre les personnes. Il est certain que si une loi venait abolir le droit de propriété, les tribunaux éprouveraient la même répugnance à l'appliquer qu'une loi supprimant l'obligation de respecter la parole donnée.

Mais nous avons vu dans notre introduction qu'à côté de cet aspect subjectif, conséquence de ce que le droit de propriété est dans l'esprit des hommes une valeur acquise, il y a un aspect objectif qui provient de ce droit que le positif représenté à l'heure actuelle en France par les lois écrites, consacre la prétention individuelle du propriétaire ; nous savons qu'il y a

dans le droit de propriété un élément subjectif qui fait qu'un individu qui a acquis une chose dans certaines conditions se considère et est considéré comme ayant sur elle des pouvoirs absolus, et un élément objectif qui fait que les pouvoirs du propriétaire sont rendus opposables à tous les autres hommes par le droit positif. Or si d'une part le législateur n'a et ne peut avoir aucune action sur l'élément subjectif du droit de propriété, il est certain d'autre part qu'il peut modifier et transformer son élément objectif. Tant que le pouvoir est dans les mains d'une classe, choisie, cultivée d'esprit, qui est et s'estime profondément intéressée au maintien de l'ordre et à la garde des propriétés, il s'ensuit que même dans une époque de crise sociale, comme celle d'après guerre, les mécontents sont réprimés avec mesure mais fermeté ; on respecte la propriété, on franchit les temps désastreux sans voler le riche pour assister le pauvre. On ne foule pas aux pieds ce que nous avons appelé les valeurs acquises, et la loi accorde au propriétaire tous les moyens nécessaires pour sanctionner sa prétention individuelle d'appropriation des choses. Son droit subjectif coïncide avec ses pouvoirs objectifs. Mais lorsque le gouvernement est aux mains des masses et que les riches qui sont en minorité, sont à leur merci, lorsque la force cesse d'être qualitative et devient quantitative, on doit s'attendre à de profondes modifications de l'organisation sociale. De nos jours, l'abandon des campagnes par une foule de petits propriétaires, la concentration de la population dans les villes industrielles a fait des non-possédants une immense majorité ; les locataires sont infiniment plus nombreux que les propriétaires, c'est à cela seulement

et non pas à des considérations de justice ou d'intérêt économique que nous devons les lois paradoxales sur les loyers. C'est uniquement dans un but égoïste que les non-propriétaires élisent des hommes politiques qui justifient leurs promesses par une idée imprécise et floue de justice sociale.

D'un côté le chômage grandissant et l'affluence sans cesse accrue des gens vers les villes, de l'autre la tendance qu'ont trop souvent les individus à employer leur salaire à des plaisirs passagers, rendent de plus en plus improbable l'existence d'un foyer stable.

Et il est vain de se dire que quelques concessions faites au profit du peuple et au détriment des propriétaires suffiront à apaiser le malaise social. Il est certain en effet que plus le législateur inventera d'expédients (prorogations) pour maintenir les locataires dans les lieux loués ou pour réduire le prix de la location, plus les propriétaires éprouvent de répugnance à donner leurs immeubles à bail ; il faudra en venir à la dépossession totale.

II. — Appréciation des deux conceptions au point de vue de leurs conséquences sociales.

Cela est-il à désirer ? Nous ne le pensons pas.

Est-il besoin de rappeler l'exemple de l'immense pays qui abolit momentanément la propriété individuelle et obtint comme résultat de cette méconnaissance des lois supérieures qui régissent les sociétés la mort par famine de plusieurs millions de ses habitants ?

On peut dire que la tendance du législateur ou plutôt

celle qui est imposée au législateur, à savoir la diminution de l'intensité des pouvoirs des propriétaires au profit de la classe non-possédante, ne peut amener que des bouleversements sociaux. Heureusement l'influence de la loi sur la propriété est limitée par la nature même de ce droit ; s'il faut reconnaître que le législateur peut modifier à sa guise l'élément objectif du droit de propriété, rendre celui-ci inopposable à certains individus, enlever certains pouvoirs à son titulaire, il est non moins sûr qu'il est complètement impuissant quand il veut agir sur l'élément subjectif de ce droit ; ce n'est pas à coup de décrets qu'on gouverne l'âme humaine et je ne crois pas qu'on puisse penser une minute, qu'il suffirait d'une loi abolissant l'appropriation individuelle des biens pour que ceux qui les possèdent aillent les offrir à ceux qui ne les ont pas. On ne saurait douter que tant qu'il y aura des hommes, ceux-ci chercheront à exercer sur les choses extérieures des pouvoirs privatifs et les plus absolus possibles. Le législateur n'a d'influence que sur ce qu'il crée, or l'idée que nous nous faisons actuellement du droit de propriété, bien loin de provenir d'une loi, est la conséquence fatale, universelle, inévitable du développement des civilisations parvenues à un degré déterminé de développement.

Du reste toutes les objections qu'on pourrait adresser à la théorie du droit absolu de propriété s'évanouissent si l'on considère qu'il s'est à notre époque universalisé : c'est-à-dire que tout homme peut par son travail devenir propriétaire. Tous ceux qui ont critiqué le mode actuel d'appropriation des richesses l'ont fait au nom de cette maxime supérieure de la justice : « A

chacun suivant ses œuvres », et en partant de l'idée que le but de l'activité humaine étant de vivre, chaque individu a le droit d'être mis en état de pouvoir vivre ; or si ces arguments pouvaient difficilement être réfutés lorsqu'il n'était pas permis à certains individus de devenir propriétaires, ils cessent de revêtir la moindre apparence de raison dans une société où n'importe qui peut par son travail acquérir des biens :

Si à l'heure actuelle quelqu'un manque de ce qui lui est nécessaire pour vivre, c'est par sa faute et non par le fait d'autrui, car tout homme qui apporte son concours à l'œuvre de la production, reçoit du bien-être en proportion. La propriété ne doit pas être socialisée, elle doit être universalisée ; à l'époque moderne tout individu doit pouvoir jouir privativement des biens que son travail lui permet d'acquérir. Nous avons vu dans notre premier chapitre que cette universalisation est un fait accompli ; et il est facile de se rendre compte après l'étude approfondie de jurisprudence à laquelle nous nous sommes livré, qu'elle reste la préoccupation dominante et le but essentiel de nos tribunaux. Si nous admettons que tous les hommes ont droit à jouir des biens du monde à proportion des services qu'ils rendent et à devenir propriétaires par leur travail, il faut donner à chaque homme des pouvoirs égaux ; car si chacun est libre de faire usage des dons naturels pour la satisfaction de ses besoins, c'est à condition qu'il respecte le même droit chez les autres : personne ne doit faire usage de la terre de façon à empêcher les autres d'en faire usage également, sinon ce serait admettre que le droit de propriété varie suivant son titulaire et que les pouvoirs du propriétaire sont plus ou moins com-

plets suivant la classe à laquelle il appartient. Cela serait foncièrement injuste et c'est pour l'éviter que la jurisprudence décide que si le droit de propriété peut varier en étendue, par rapport à la quantité de biens auquel il s'applique, il est toujours le même quant à son intensité. Le propriétaire d'un immense domaine ne pourrait pas obliger celui d'une petite cabane qui dépare son château, à la lui vendre en lui rendant la vie impossible : en l'asphyxiant de fumée, en lui masquant la vue. Le grand usinier ne saurait rendre intenable avec les émanations de son usine les modestes habitations du quartier où elle est située.

Les tribunaux veillent à ce qu'aucun propriétaire ne s'arroge le droit de nuire impunément à la propriété du voisin ; et ils appliquent la règle même si le propriétaire prétend agir dans un intérêt social. Il a été jugé qu'une compagnie de chemins de fer ne doit pas, sous peine de dommages-intérêts, envoyer sur une blanchisserie de la fumée noire rendant son exploitation impossible ¹. C'est qu'en effet si on avait reconnu au propriétaire qui agit dans un intérêt social la prééminence sur les autres, cela aurait ramené un état de chose semblable à celui de l'ancien régime : l'égalité des propriétaires aurait été détruite : seuls ceux dont les actes sont utiles à la société auraient pu agir librement, les autres étant grevés d'une espèce de servitude. Il se serait formé une classe de propriétaires privilégiés. Cela aurait été profondément démoralisant et

¹ Orléans, 25 février 1885 (D. P. 86-2-227). — Req., 3 janvier 1887 (D. P. 88-1-39).

aurait amené des abus intolérables car rien n'est aussi flou et extensif que l'idée d'utilité sociale.

Nous avons vu qu'heureusement la jurisprudence n'était pas dans ce sens. Elle donne les mêmes pouvoirs à tous les propriétaires. Ce serait si elle accordait des pouvoirs vraiment absolus à certains d'entre eux qu'on pourrait parler de désagrégation du droit de propriété, car elle serait obligée de porter atteinte à leur profit au droit des autres.

En somme le système que nous avons proposé a des conséquences favorables et cela suffirait largement à justifier son adoption par les tribunaux, si ceux-ci ne l'avaient pas déjà adopté ; car on aura beau nous adresser des objections de principe, proposer des théories nouvelles, le système que nous avons exposé existe, il fonctionne ; la jurisprudence est unanime à le sanctionner. Il est dans l'esprit de tous les arrêts et dans la lettre d'un grand nombre ; pour tout dire, ce n'est pas un idéal, c'est une réalité et une réalité heureuse.

Vu et approuvé :

Montpellier le 20 Mai 1933.

Le Président de la Thèse,

VIALLETON.

Vu : Montpellier le 23 Mai 1933.

Le Doyen,

G. MORIN.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Montpellier, le 24 Mai 1933.

Le Recteur,

TAILLIART.

Bibliographie

I. — OUVRAGES GÉNÉRAUX

a) Traités.

AUBRY et RAU. — *Cours de Droit civil français*, 5^e éd., t. 2, n^o 191 et suiv., p. 271 et suiv.

BAUDRY-LACANTINERIE et CHAUVEAU. — *Des Biens*, 3^e éd., n^o 195 et suiv.

COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de Droit Civil*, 5^e éd., p. 765.

DEMOGUE. — *Traité des Obligations en général*, 2^e éd., t. IV, ch. 7.

DEMOLOMBE. — *Cours de Code Napoléon*, 6^e éd., t. 9, n^o 533.

DUGUIT. — *Traité de Droit Constitutionnel*, 3^e éd. (1930), t. III, « Théorie générale de l'Etat », p. 664 et suiv.

GIRARD. — *Manuel élémentaire de Droit romain*, 8^e éd. (1929).

HUC. — *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. 4, n^e 75 et suiv., p. 99 à 205.

JOSSERAND. — *Cours de Droit civil positif français* (1930), p. 747 et suiv.

LAURENT. — *Principes de Droit civil français*, 5^e éd., t. 6, n^o 87 et suiv.

PLANIOL. — *Traité de Droit civil*, t. I et II, 9^e éd., 10^e (1926), 11^e (1930).

PLANIOL et RIPERT. — *Traité pratique de Droit civil français*, t. III.

— *Des Biens*, avec la collaboration de M. PICARD, n^o 458 et suiv., Tome VI, « Des Obligations », avec la collaboration de M. ESMEIN.

b) Périodiques.

DALLOZ. — Recueil périodique et critique de Jurisprudence, de Législation et de Doctrine. Recueil hebdomadaire, Tables, Répertoire pratique, Jurisprudence générale.

Gazette des Tribunaux. — Recueil annuel.

Gazette du Palais. — Recueil annuel. Tables quinquennales.

Moniteur judiciaire du Midi. — Recueil annuel.

SIREY. — Recueils.

II. — OUVRAGES SPÉCIAUX

APPERT. — *Etude sur le Voisinage. Revue trimestrielle de Droit civil*, 1906, p. 71 et suiv. — Note au S. 1904-2-217 ; note au S. 1905. 2-41.

BLONDEL. — Note au S. 97-1-273.

BOSC (Jean). — *Essai sur les éléments constitutifs du délit civil*. (Thèse Montpellier 1901).

CAPITANT (Henri). — *Introduction à l'étude du droit civil* (5^e éd.) ; *Des Obligations de voisinage et spécialement l'obligation qui pèse sur le propriétaire de ne causer aucun dommage à son voisin*. Etude de jurisprudence : *Revue critique*, 1900, p. 156 et suiv., 258 et suiv. ; note D. P. 1908-2-49.

CHARMONT (J.). — *Les Transformations du droit civil* (A. Colin, Paris, 1912).

— *La Socialisation du droit : Revue de métaphysique et de morale* (1903).

— *L'Abus du droit : Revue trimestrielle de Droit civil*, 1902, p. 113.

CODE PERRIN ou dictionnaire des constructions et de la contiguïté (11^e éd. par G. BONNEFOY).

COMTE (Auguste). — *Système de politique positive* (Baillière, Paris, 1864).

DAVY. — *Eléments de sociologie*, 1-72-102 ; *Le Droit, l'Idéalisme et l'Expérience* (1922) ; *La Foi jurée* (1926).

DUGUIT (Léon). — *Les Transformations générales du Droit privé depuis le Code* (1920), p. 199.

— *Le Droit social, le droit individuel et les transformations de l'Etat*. Paris, 1908 (Alcan).

— *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*. (Fontemoing, Paris, 1901.)

- *Droit individuel et droit social* (Conférence à l'Ecole des Hautes Etudes sociales).
- DURKHEIM. — *La Division du travail social*.
- ENGELS (F.). — *L'Origine de la famille, de la propriété privée et de l'Etat* (trad. BRAKE ; Desrousseaux, Paris, 1931).
- FARGE (F.). — *Du Voisinage industriel* (thèse Grenoble 1923).
- FERRON. — Note S. 1905 2-17.
- FOUILLÉE. — *La Propriété sociale*.
- FUSTEL DE COULANGES. — *La Cité Antique* (28^e éd. 1923).
- GARDAIR. — *De la propriété de l'air* (thèse Aix 1911).
- GENY. — *Science et technique en droit privé positif* (1926).
— *Risque et Responsabilité* (*Revue trimestrielle de Droit civil*, 1902, p. 812 et suiv.).
- GUILLOUARD. — *Des Dommages causés au locataire par le fait du propriétaire voisin* (*Revue critique*, 1884, p. 43).
- HAYEM. — *Essai sur le droit de propriété et ses limites* (thèse Dijon 1910).
- IHERING. — *L'Evolution du Droit* Marescq, Paris, 1901).
— *Des Restrictions imposées aux propriétaires fonciers dans l'intérêt des voisins*. Trad. de MEULENAERE, *Œuvres choisies* (1893), t. II, p. 101.
- JOSSERAND. — *De l'Esprit des droits et de leur relativité* (1927).
Note D. P. 1913-I-177. — *De l'abus des droits* (1905).
- KANT (E.). — *La Métaphysique du Droit*.
- KOVALEVSKY. — *Le Passage historique de la propriété collective à la propriété individuelle* (1896).
- LACOMBE. — *L'Appropriation du sol* (Paris, Colin, 1912).
- LANDRY. — *L'Utilité sociale de la propriété individuelle*.
- LAVELEYE (E. DE). — *De la propriété et de ses formes primitives* (4^e éd., Paris, Alcan, 1891).
- LEROY. — *Du voisinage et plus spécialement des restrictions qu'il apporte au droit de propriété dans l'intérêt privé* (thèse Caen 1908).
- LEVY (E.). — *La Vision socialiste du droit*.
- MAINE. — *L'Ancien Droit*. — *Etude sur l'histoire des institutions primitives* (Thorin, Paris, 1880).

MAZEAUD. — *La Faute dans la garde* (Rev. trim. de Dr. civ., 1925, p. 793). Note S. 1927-I-129.

MADRE. — *La Propriété forestière et les restrictions apportées aux droits des propriétaires* (thèse Paris 1926).

MORIN (G.). — *La Révolte des faits contre le Code. Revue de Métaphysique et de Morale*. T. XXXVI (n° 2, 1929) : de l'Abus du droit. *La loi et le contrat ; la décadence de leur souveraineté* (Paris, Alcan, 1927).

NOYELLE. — *L'Abus du droit de propriété* (thèse Paris 1902).

POTHIER. — *Traité du contrat de société ; second appendice : « Du voisinage »*. (Ed. Bugnet, 1847, t. IV, p. 328).

RIPERT. — *Du Droit de propriété envisagé dans ses rapports avec les propriétés voisines* (thèse Aix 1902).

— *L'Exercice des droits et la responsabilité civile*. (Revue critique, 1906, p. 352.)

— *La Règle morale dans les obligations civiles* (2^e éd.).

— Note D. P. 1907-I-385.

SALEILLES. — *Théorie générale de l'obligation* (2^e éd.). De l'abus du Droit (Bulletin de la Société d'Etudes Législatives, 1905, p. 324 et suiv.).

SULTAN. — *Contribution à l'étude de l'abus des droits (jurisprudence)*. Thèse Alger 1926.

VALLET. — *De l'usage abusif des droits* (thèse Poitiers 1907).

VERMOND. — *De jure Rerum corporalium privatarum* (Paris-Boccard).

TABLE DES MATIÈRES

PRÉFACE

But de l'ouvrage	7
------------------------	---

INTRODUCTION

Nature du droit de propriété	9
I. — Distinction entre le droit objectif et le droit subjectif.	10
II. — Le droit de propriété est en même temps un droit subjectif et une situation objective	11
III. — Fondement du droit de propriété	13
IV. — La propriété est une valeur acquise :	
a) Elle a été découverte par l'expérience	18
b) Parce qu'elle est dans la nature de l'homme	18
c) Parce qu'elle est utile à la société	18

CHAPITRE PREMIER

ÉVOLUTION DANS LE TEMPS DU DROIT DE PROPRIÉTÉ

I. — Parallélisme de l'évolution de la propriété et de la civi- lisation	22
II. — La propriété est à l'origine collective	24
III. — La propriété s'individualise	30
IV. — La propriété s'universalise	36
V. — La propriété se socialise-t-elle ? Position de la question...	40

CHAPITRE II

ANALYSE DE LA JURISPRUDENCE

Section I. — Obligation pour un propriétaire de faire sur son fonds des actes dans l'intérêt du voisin	50
Section II. — Actes qu'un propriétaire doit supporter sur son fonds	54
Section III. — Actes nuisibles au voisin qu'un propriétaire ne peut pas faire sur son fonds ou qui engagent sa responsabilité. — Formule de la Jurisprudence. — Division ...	56
A) Critérium objectif	63
a) Dommages causés par un théâtre, une école, un hôpital, etc.	63
b) Dommages causés par les animaux	65
c) Maisons de tolérance	68
d) Fouilles	70
e) Gêne apportée à des émissions radiophoniques	71
B) Critérium subjectif	72
C) Voisinage industriel	76
a) Atteintes directes à la propriété d'autrui	78
b) Atteintes indirectes à la propriété d'autrui	81
1 ^o Bruits et trépidations	81
2 ^o Emanations nuisibles	83
3 ^o Altération des eaux	85
c) Voisinage commercial	86
Appréciation générale	87

CHAPITRE III

TENTATIVES DOCTRINALES DE SYNTHÈSE

But que se sont proposé les auteurs de ces tentatives	89
Théorie de l' <i>immissio corporelle</i>	92

I. — Premier groupe de théories : Systèmes qui font découler la responsabilité du propriétaire de la violation d'une obligation préexistante.....	94
II. — Deuxième groupe de théories : L'idée de faute et ses extensions	101
III. — Théories diverses	122
IV. — Appréciation générale	124

CHAPITRE IV

CRITIQUE DE LA THEORIE DE DUGUIT

Exposé de la théorie	127
I. — Critiques d'ordre général	132
II. — Critique de la théorie de Duguit appliquée aux rapports de voisinage	137
A) Argument historique	137
B) Arguments tirés de l'examen de la Jurisprudence ...	141
a) Les tribunaux ne portent pas atteinte aux pouvoirs absolus du propriétaire en l'empêchant de nuire intentionnellement à ses voisins	141
b) La théorie de Duguit est inconciliable avec la notion que se fait la Jurisprudence de la propriété.	143
1 ^o) Contradiction entre l'idée de propriété fonction sociale et les solutions jurisprudentielles	144
2 ^o) La théorie de Duguit est incompatible avec le fait que le bénéficiaire de la responsabilité de l'auteur du dommage est le propriétaire lésé	147
III. — Appréciation générale	148

CHAPITRE V

ESSAI DE SYNTHÈSE DE LA JURISPRUDENCE

I. — Recherche d'un principe général	152
1. Autolimitation de la propriété immobilière	154

A) La propriété est un pouvoir sur la chose	154
B) Le droit absolu de propriété est rationnellement inconcevable	157
C) Il en résulte que le droit d'un propriétaire est limité par les droits semblables de ses voisins ...	159
D) Cette idée a été adoptée par la Jurisprudence.	165
2. Nature de l'action du propriétaire troublé par son voisin.	167
II. — Applications du principe	173
A) Point de vue objectif	173
a) Atteintes directes à la propriété d'autrui	173
b) Atteintes indirectes à la propriété d'autrui	174
B) Point de vue subjectif	182
III. — Résumé général du système	186

CONCLUSION

I. — Différence entre la conception jurisprudentielle du droit de propriété et la conception législative	190
II. — Appréciation des deux conceptions au point de vue de leurs conséquences sociales	193

BIBLIOGRAPHIE

I. — Ouvrages généraux	
A) Traités	199
B) Périodiques	200
II. — Ouvrages spéciaux	200

